Distr.
GENERAL

A/CN.9/388
23 December 1993
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الأمم المتحدة

الجمعيّة العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السابعة والعشرون
نيويورك ، ٣١ أيار/مايو-١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤

تقرير الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية عن أعمال دورته العشرين

(فيينا ، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر - ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣)

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مقدمة	١ - ١١	٣
أولا - المداولات والمقررات	١٢ - ١٣	٥
ثانيا - النظر في مواد مشروع اتفاقية بشأن خطابات الكفالة الدولية	١٤ -١١٢	٥
الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفوع (تابع) ..	١٤ - ٣٧	٥
المادة ١٨ - التماس التمديد أو السداد ، في الخيار	١٤	٥
المادة ١٩ - الطلب غير السليم	١٥ - ٣٠	٦
المادة ٢٠ - المعاوضة	٣١ - ٣٧	١٠
الفصل الخامس - التدابير القضائية المؤقتة	٣٨ - ٧٣	١٣
المادة ٢١ - الأمر الزجري التمهيدي [ضد المصدر أو المستفيد]	٣٨ - ٧٣	١٣

المحتويات (تابع)

	الفقرات	الصفحة
الفصل السادس - الاختصاص القضائي	٧٤ - ٨٤	٢٤
المادة ٢٤ - اختيار المحكمة أو التحكيم	٧٤ - ٨٤	٢٤
المادة ٢٥ - تحديد الاختصاص القضائي	٧٤ - ٨٤	٢٤
الفصل السابع - تنازع القوانين	٨٥ - ٨٩	٢٧
المادة ٢٦ - اختيار القانون الواجب التطبيق	٨٥ - ٨٩	٢٧
المادة ٢٧ - تحديد القانون الواجب التطبيق	٨٥ - ٨٩	٢٧
الفصل الاول - نطاق التطبيق	٩٠ -١١٢	٣٠
المادة ١ - نطاق التطبيق	٩٠ -١٠٦	٣٠
المادة ٢ - خطاب الكفالة	١٠٧-١١٢	٣٥
الاعمال المقبلة	١١٣	٣٧

مقدمة

١ - عملا بمقرر اتخذته اللجنة في دورتها الحادية والعشرين ،[(١)] خص الفريق العامل المعني الممارسات التعاقدية الدولية دورته الثانية عشرة لاستعراض مشروع القواعد الموحدة للكفالات ، الذي تقوم باعداده الغرفة التجارية الدولية ، وللنظر في صواب وامكانية القيام بأي أعمال مقبلة بشأن زيادة التوحيد ، على مستوى القوانين ، فيما يتعلق بالكفالات وخطابات الاعتماد الضامنة (A/CN.9/316) . وأوصى الفريق العامل ببدء العمل على اعداد قانون موحد ، سواء في صورة قانون نموذجي أو في صورة اتفاقية . ووافقت اللجنة في دورتها الثانية والعشرين ، على التوصية الصادرة عن الفريق العامل والداعية الى الشروع في العمل على اعداد قانون موحد ، وعهدت بهذه المهمة الى الفريق العامل .[(٢)]

٢ - واستهل الفريق العامل أعماله ، في دورته الثالثة عشرة (A/CN.9/330) ، بالنظر في المسائل التي يمكن تناولها في قانون موحد ، على النحو الذي بحثت به في مذكرة من الامانة (A/CN.9/WG.II/WP.65) . وكانت تلك المسائل تتعلق بالنطاق الموضوعي للقانون الموحد ، واستقلال الاطراف وحدوده ، وقواعد التفسير الممكنة . وأجرى الفريق العامل أيضا تبادلا أوليا للآراء بشأن المسائل المتعلقة بشكل ووقت انشاء الكفالة أو خطاب الاعتماد الضامن .

٣ - وبحث الفريق العامل ، في دورته الرابعة عشرة (A/CN.9/342) ، مشاريع المواد من ١ الى ٧ من القانون الموحد الذي أعدته الامانة (A/CN.9/WG.II/WP.67) . ونظر الفريق العامل أيضا في المسائل التي نوقشت في مذكرة من الامانة بشأن التعديل والتحويل وانتهاء النفاذ والتزامات الكفيل (A/CN.9/WG.II/WP.68) .

٤ - ونظر الفريق العامل ، في دورته الخامسة عشرة (A/CN.9/345) ، في بعض المسائل المتعلقة بالتزامات الكفيل والتي وردت في مذكرة الامانة التي تتصل بالتعديل والتحويل وانتهاء النفاذ والتزامات الكفيل (A/CN.9/WG.II/WP.68) . ثم نظر الفريق العامل في المسائل المناقشة في مذكرة من الامانة تتعلق بالتدليس وغيره من دواعي الاعتراض على الدفع ، والاوامر الزجرية وغيرها من التدابير القضائية (A/CN.9/WG.II/WP.70) ، ونظر أيضا في المسائل المناقشة في مذكرة من الامانة بشأن تنازع القوانين والاختصاص القضائي (A/CN.9/WG.II/WP.71) .

---

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثالثة والاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/43/17) ، الفقرة ٢٢ .

(٢) المرجع نفسه ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/44/17) ، الفقرة ٢٤٤ .

٥ - وبحث الفريق العامل ، خلال دورته السادسة عشرة (A/CN.9/358) ، في مشاريع المواد من ١ الى ١٣ ، وخلال دورته السابعة عشرة (A/CN.9/361) ، في مشاريع المواد من ١٤ الى ٢٧ ، من القانون الموحد الذي أعدته الامانة (A/CN.9/WG.II/WP.73 و Add.1) . ثم نظر الفريق العامل ، في دورتيه الثامنة عشرة والتاسعة عشرة (A/CN.9/372 و 374) ، في صيغ منقحة أخرى لمشاريع المواد (وهي واردة في الوثيقتين A/CN.9/WG.II/WP.76 و Add.1) التي كان الفريق العامل في دورته السادسة عشرة قد قرر مؤقتا عرضها على شكل مشروع اتفاقية (A/CN.9/361 ، الفقرة ١٤٧) .

٦ - وعقد الفريق العامل الذي يتكون من جميع الدول الاعضاء في اللجنة دورته العشرين في فيينا ، في الفترة من ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر الى ٣ كانون الاول/ديسمبر ١٩٩٣ . وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الاعضاء في الفريق العامل : الاتحاد الروسي ، اسبانيا ، ألمانيا ، أوروغواي ، ايران (جمهورية - الاسلامية) ، بولندا ، تايلند ، الجمهورية السلوفاكية ، الصين ، فرنسا ، كندا ، كوستاريكا ، مصر ، المغرب ، المكسيك ، المملكة العربية السعودية ، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية ، النمسا ، نيجيريا ، الهند ، هنغاريا ، الولايات المتحدة الامريكية ، اليابان .

٧ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية : أرمينيا ، أستراليا ، الامارات العربية المتحدة ، اندونيسيا ، أوكرانيا ، بوليفيا ، تركيا ، الجمهورية التشيكية ، رومانيا ، السويد ، سويسرا ، فنلندا ، ميانمار ، نيكاراغوا .

٨ - وحضر الدورة مراقبون عن المنظمتين الدوليتين التاليتين : منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص .

٩ - وانتخب الفريق العامل أعضاء المكتب التالية أسماؤهم :

الرئيس : السيد ج. غوتييه (كندا)

المقرر : السيد ف. توفايانوند (تايلند)

١٠ - وكان معروضا على الفريق العامل الوثائق التالية : جدول الاعمال المؤقت (A/CN.9/WG.II/WP.79) ، ومذكرة من الامانة تتضمن مواد لمشروع الاتفاقية من ١٢ الى ٢٧ (A/CN.9/WG.II/WP.76/Add.1) ، ومزيد من التنقيح لمشاريع المواد ١ الى ١٧ (A/CN.9/WG.II/WP.80) أعدته الامانة بعد انتهاء الدورة التاسعة عشرة .

١١ - وأقر الفريق العامل جدول الاعمال التالي :

١ - انتخاب أعضاء المكتب .

٢ - اقرار جدول الاعمال .

٣ - اعداد مشروع اتفاقية للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة .

٤ - مسائل أخرى .

٥ - اعتماد التقرير .

أولا - المداولات والمقررات

١٢ - نظر الفريق العامل في مشاريع المواد من ١٨ الى ٢٧ الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.76 وفي مشروعي المادتين ١ و ٢ (١) على النحو المبين في الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.80 ، مع تركيز اهتمام خاص على مسألة ما اذا كانت قاعدة معينة تعتبر مناسبة لكل من الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة أو لاحد هذين النوعين من التعهد فقط .

١٣ - ويرد في الفصل الثاني أدناه بيان بمداولات الفريق العامل واستنتاجاته فيما يتصل بمشاريع المواد ١٨ الى ٢٧ و ٢ (١) من مشروع الاتفاقية . وقد طلب الى الامانة أن تعد ، استنادا الى هذه الاستنتاجات ، مشروعا منقحا للمواد من ١٨ الى ٢٧ و ١ و ٢ (١) .

ثانيا - النظر في مواد مشروع اتفاقية بشأن خطابات الكفالة الدولية

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفوع

(تابع)

المادة ١٨ - التماس التمديد أو السداد ، في الخيار

١٤ - أشير الى ما اقترح في الدورة السابعة عشرة من رأي مفاده أن اجراء التمديد أو السداد لا يتمشى مع ممارسة خطابات الاعتماد الضامنة ، ولذلك لا ينبغي تطبيقه على خطابات الكفالة الصادرة بذلك الشكل ولاحظ الفريق العامل أن حذف المادة ١٨ سيفضي الى النتيجة ذاتها وهي أن اجراء التمديد أو السداد لن ينطبق الا على الكفالات مستحقة الاداء عند الطلب . والسبب في ذلك أن خطابات الاعتماد الضامنة تخضع للاعراف

والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية ، التي لا تتناول حالة التماس التمديد أو السداد ، وأن الكفالات المستحقة عند الطلب يرجح أن تتضمن القواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب ، التي تحتوي في المادة ٢٦ منها على قواعد تشابه ، على وجه الاجمال ، القواعد المقترحة في البديل ألف ، وبناء عليه ، قرر الفريق العامل حذف المادة ١٨ .

المادة ١٩ - الطلب غير السليم

المقدمة

١٥ - كان معروضا على الفريق العامل بديلان للفقرة الافتتاحية للمادة ١٩ . أما البديل ألف ، فكان يكرر بعض العناصر الواردة في المادة ١٧ (٢) ، وهي واجب المصدر أن يرفض الطلب لعدم سلامته وشرط أن يكون عدم سلامة الطلب معلوما أو ظاهرا وواضحا لدى المصدر . واعتبر على نطاق واسع أن هذا التكرار اشكالي وغير ضروري . وكان هناك اتفاق عام لدى الفريق العامل على الصيغة الحالية للتعريف الوارد في المادة ١٩ بشأن الطلب غير السليم وعلى الاشارة الواردة في المادة ١٧ (٢) الى النتائج القانونية المترتبة على عدم سلامة الطلب . وأعرب الفريق العامل عن فهمه أن الاشارة في المادة ١٧ (٢) الى المادة ١٩ موجهة فقط نحو تعريف الطلب غير السليم ولا يقصد منها أن تتصل بالاشارة الواردة في البديل ألف الى وضوح عدم سلامة الطلب . وأبدى الفريق العامل تفضيله للبديل باء بسبب وضوحه وبساطته ولأنه لا يكرر المادة ١٧ (٢) أو يتداخل معها .

١٦ - ولوحظ أن مناقشة تطبيق المادة ١٩ على أي التزام يمنع المصدر من الدفع ستترك الى أن يستعرض الفريق العامل المادة ١٧ (٢) . ورئي أيضا انه ، حيث يفرض هذا الالتزام ، يجب أن يتوقع وجود خطابات اعتماد ضامنة .

الفقرة الفرعية (أ)

١٧ - جرى تبادل للآراء حول الشرط الوارد بين معقوفتين والذي مفاده أن المستفيد ينبغي أن يكون عالما أن أي مستند مزور لكي يصبح الطلب غير سليم بسبب هذا التزوير . وتمثل أحد الآراء في أن الفقرة الفرعية (أ) ينبغي أن تصاغ بمزيد من الموضوعية ، ويمكن القيام بذلك بحذف الاشارة الى علم المستفيد بذلك . وأفيد بأنه ليست هناك حاجة الى أي تقدير لما يعرفه المستفيد أو ما كان ينبغي له أن يعرفه ، نظرا لأن تزوير المستند ينبغي أن يكون قابلا للادراك موضوعيا ، أو واضحا "بما لا يدع مجالا للشك" "لشخص عاقل" ، ولأن البت فيما إذا كان المستند المقدم لدعم طلب الدفع مزورا من المعتاد أن يقوم به مصدر خطاب الكفالة . وبالتالي ، اقترح أن تماد صياغة الفقرة الفرعية لكي يكون نصها كالتالي : "من الواضح دون مجال للشك أن أي مستند

مزور" . ومع أن الفريق العامل كان متقبلا للاقتراح الداعي الى حذف الاشارة الى علم المستفيد ، فهو لم يؤيد ادراج عبارة تتصل بدرجة الاثبات المطلوبة . وكما ذكر في مناقشة الفقرة الافتتاحية للمادة ، اتفق على أن تعالج تلك المسألة على حدة ، في المادة ١٧ .

١٨ - وفيما يتعلق باستخدام عبارة "أي مستند مزور" ، ارتئي أن مفهوم التزوير يمكن أن يكون له بالاحرى معنى شكلي فني في بعض الاختصاصات القضائية ، وهذا يترتب عليه وسم الطلب بانه غير سليم حتى اذا كان التدليس المعني عديم الاهمية من حيث أنه لا يغير الرصيد التجاري للمعاملة ، بل وربما كان أيضا مجهولا لدى المستفيد . وأشير على سبيل المثال الى أنه ، بموجب قانون السوابق القانونية الساري حاليا في عدد من البلدان ، ليس وجود تاريخ مزور على سند الشحن المقدم دعما لطلب الدفع بموجب خطاب كفالة ، دون علم المستفيد بالتزوير ، مؤثرا بالضرورة في صحة الطلب . لذلك اقترح اضافة عبارة يكون نصها كالتالي : "أو أنجز بطريقة احتيالية" ، خاصة اذا ألغيت الاشارة الى علم المستفيد . غير أنه جرى التذكير بأن الفريق العامل كان قد قرر قبل ذلك وجوب ملافاة استخدام كلمات مثل "الاحتيال" أو "اساءة الاستعمال" . وكان هناك اقتراح بديل يدعو الى الاشارة الى التزوير الذي هو "ملموس" . غير أن الرأي السائد تمثل في ضرورة الابقاء على الاشارة الحالية الى التزوير رهنا بحذف الاشارة الى علم المستفيد .

الفقرة الفرعية (ب)

١٩ - دارت مناقشة بشأن ما اذا كان ينبغي الابقاء على الفقرة الفرعية (ب) . وأشير في تأييد الغاء هذه الفقرة الفرعية الى أن الحالة التي تتطرق اليها الفقرة الفرعية يمكن وصفها بأنها سياق جزئي من الحالة الاعم التي تشملها الفقرة الفرعية (ج) . وفي هذا الصدد ، أعرب عن رأي مفاده أن نطاق الفقرة موضع شك ، اذ أن الفريق العامل كان قد قرر من قبل أن يشمل مشروع الاتفاقية الكفالات البسيطة المستحقة عند الطلب ، مما يجعل من غير الضروري الاحتفاظ بالكلمات الموجودة بين معقوفتين ("على الاساس المدعى به في الطلب والمستندات الداعمة له") . وأفيد في تأييد الابقاء على الفقرة الفرعية أنه ، بينما قد تكون الفقرتان (ب) و (ج) متداخلتين ، فان هناك حاجة الى الفقرة الفرعية (ب) لمعالجة الحالة المعينة التي يكون فيها أساس الطلب محدودا بنص خطاب الكفالة ذاته ، وذلك ، مثلا ، حيث يكون من الضروري تأكيد عدم الوفاء بالتزام معين للحصول على قيمة السداد بموجب تعهد بالوفاء . وأشير الى الحالة التي يكون هناك فيها تضارب داخلي بين المستندات المقدمة في طلب السداد . وفيما يتعلق بالحالة التي يقدم فيها المستفيد طلب سداد يستوفي الشروط ظاهريا ، وكان المصدر يعرف أن الالتزام المكفول قد تم الوفاء به على نحو مرض ، أفيد بأن الفقرة الفرعية (ب) ضرورية لتوضيح أن المصدر ليس ملزما بعدم اقتصار على تأكيدات المستفيد والتحري بشأن ما اذا كان يمكن تصور أساس آخر للطلب ، مثلما يمكن

استنتاجه خطأ عند قراءة الفقرة الفرعية (ج) . ورُد على ذلك بأن المصارف لا تستطيع أن تتخذ بعض القرارات التي تستلزمها الفقرة الفرعية (ب) ، في حين أن المحاكم تستطيع ذلك ، وبالتالي لا يمكن أن يستوجب ذلك . وتمثل الرأي السائد في ضرورة الابقاء على الفقرة الفرعية (ب) .

٢٠ - وفيما يتعلق بمحتويات الفقرة الفرعية (ب) ، لوحظ أن علم المستفيد هو شرط مسبق لقابلية تطبيق الفقرة الفرعية (ب) . وأشير الى أنه ، للأسباب ذاتها التي اقتضت حذف صيغة مماثلة من الفقرة الفرعية (أ) ينبغي حذف العبارة الاستهلالية ("كان المستفيد يعلم ، أو لم يكن ممكنا الا يعلم") . وأعرب في الرد على ذلك عن شعور بالقلق لكون شرط العلم من جانب المستفيد أمرا ضروريا لحماية المستفيد الذي يتصرف بحسن نية والذي كان قد قدم طلبا للسداد دون أن يعلم أنه ليس هناك في الحقيقة سداد مستحق . وأفيد بأن هذا التدبير الوقائي للمستفيد الحسن النية موجود في قانون السوابق في عدد من البلدان ، وأنه يعتبر عاملا يضفي يقينا وموثوقية على هذا الصك . وتمثل الرأي السائد في أنه ، بصرف النظر عما اذا كان المستفيد مدركا أم لا للحيل التي أفضت الى تقديم طلب في حين لم يكن السداد في الحقيقة مستحقا ، فان مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يأذن بالسداد في هذه الحالة .

٢١ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل أن نص الفقرة الفرعية (ب) ينبغي أن يصبح كالتالي : "لم يكن هناك أي سداد مستحق على الأساس المدعى به في الطلب والمستندات الداعمة له" .

الفقرة الفرعية (ج)

٢٢ - وجد الفريق العامل أن مضمون الفقرة الفرعية (ج) مقبول بوجه عام .

الفقرة (٢)

٢٣ - لوحظ أن الهدف من الفقرة (٢) هو وصف بعض الحالات المعتادة التي يكون فيها من الواضح أن الطلب لا يستند الى أي أساس معقول . وكان هناك بديلان معروضان على الفريق العامل ، وهما يعكسان الاقتراحات التي قدمت في الدورة السابعة عشرة . وتضمن البديل سين صيغة عامة بشأن عدم وجود أساس معقول يسرد عددا من الحالات التي يعد فيها عدم سلامة الطلب واضحا وغير غامض بوجه عام . وتضمن البديل صاد قائمة غير حصرية تتضمن حالات معينة ناشئة في أنواع مختلفة من الصكوك .

٢٤ - وأبديت وجهات نظر مختلفة بشأن ما اذا كان ينبغي الابقاء على الفقرة (٢) . فقد قدمت ملاحظة عامة مفادها أن تعريف الطلب غير السليم الوارد في الفقرة (١) كاف وأن الصعوبة في استبانة حالات واضحة يكون من البديهي فيها أن الطلب لا يستند الى

أساس معقول ، سوف تضعف أثر الفقرة (٢) . وأبدي عدد من الاقتراحات في هذا الخصوص . وتمثل أحد الاقتراحات في امكانية ادراج محتويات البديلين سين وصاد في تعليق ، ومن ثم الغاء الفقرة (٢) . وأبدي اقتراح آخر مفاده أنه يمكن حذف البديلين سين وصاد والتطرق في الاتفاقية الى مسألة الغش وغيرها من المشاكل الناشئة فيما يتعلق بالمعاملة السببية ، مع التوجه نحو دور المحاكم بدل التركيز على واجب المصدر . غير أنه كان هناك اقتراح آخر ، وهو أنه يمكن حذف البديلين سين وصاد على شرط اضافة اشارة الى المعاملة السببية في الفقرة (١) (ج) يكون نصها كالتالي "مع ايلاء الاعتبار الواجب للالتزامات السببية" . ولوحظ في هذا الصدد أن الاضافة المقترحة الى الفقرة (١) (ج) قد تحدث ارتيابا بشأن المدى الذي يمكن اليه أخذ المعاملة السببية في الاعتبار عند البت فيما يمثل طلبا غير سليم .

٢٥ - غير أن الرأي السائد تمثل في ضرورة الابقاء على الفقرة (٢) ، لأنها ستكون دليلا مفيدا بشأن الحالات التي لا يكون فيها للطلب أساس معقول .

٢٦ - وأبديت آراء مختلفة بشأن بديلي الفقرة (٢) . فقد أبدي بعض التأييد للبديل صاد على أساس أنه يتضمن قائمة من الحالات المختلفة التي يمكن أن تنشأ فيما يتعلق بأنواع مختلفة من خطابات الكفالة ، مما قد يصلح لأن يكون بمثابة دليل . كما أبدي تأييد لدمج البديلين سين وصاد . ولوحظ في هذا الصدد أن البديلين سين وصاد لا يستبعد أحدهما الآخر ، لأن البديل سين يتضمن قواعد عامة والبديل صاد يضم قائمة من الحالات المختلفة . ولوحظ كذلك أن الفقرة (٢) لا ينبغي أن تشمل الا أوضح الحالات التي لا يكون فيها للطلب أساس معقول . وينبغي أن تعاد صياغتها لكي تنطبق على سياق الاجراءات القضائية . غير أن أكبر قدر من التأييد كان لصالح البديل سين على أساس أنه أبسط وأوضح . ولوحظ أن هذا البديل يقدم قائمة غير حصرية تتضمن حالات عامة ليس فيها للطلب أساس معقول .

٢٧ - وفيما يتعلق بمحتوى البديل سين ، أُعرب عن القلق من أن الفقرة الفرعية (ب) تلوح بشبح اضطرار المصدر الى البت في مسائل تندرج خارج مجال خبرة المصدر ، منها ما اذا كان للمحكمة اختصاص قضائي ، وما هي القيمة القانونية لقرار التحكيم . وتمثل موطن القلق الآخر في أن الفقرة الفرعية (ب) ، التي تنص على أن الطلب لا يكون له أساس معقول اذا كانت محكمة أو هيئة تحكيم قد أعلنت بطلان الالتزام السببي الواقع على الأصيل ، هي فضفاضة جدا ، لأنه يمكن أن تكون هناك حالات عملية يصدر فيها خطاب الكفالة لكي يغطي بالضبط هذا الخلاف . واقترح حل هذه المشكلة بجعل الفقرة الفرعية (ب) مشروطة بحق الأطراف في الاتفاق على خلاف ذلك في خطاب الكفالة . وقدم اقتراح آخر يتصل بهذا الاقتراح ، وهو جعل الفقرة (٢) بكاملها مشروطة باستقلالية الأطراف . وأعرب عن قلق مفاده أن هذا التعديل سيجيز للأطراف أن تستبعد حتى أخطر حالات الطلب غير السليم ، وهذا يمكن أن يكون منافيا للنظام العام ، ولذلك وافق الفريق العامل على اجراء تعديل أضيق حدودا ، يكمن في تضمين الصيغة المقبلة لمشروع الاتفاقية عبارة

بين قوسين تشير الى أن الاطراف يمكن أن تنص في خطاب الكفالة على أن الطلب لا يكون غير سليم اذا كان واحد من أغراض هذا الخطاب ، على الاقل ، هو شمل الخطر المتمثل في اعلان محكمة أو هيئة تحكيم بطلان المعاملة السببية .

٢٨ - وكان هناك موطن قلق آخر وهو أن البديل سين لا يشمل الحالة التي يكون هناك فيها اختلال واضح في التناسب بين الضرر المتكبد والمبلغ المطالب به بموجب خطاب الكفالة ، وقد أعرب عن هذا القلق في دورة الفريق العامل السابعة عشرة . واقترح في هذا الصدد أن تدرج فكرة عدم التناسب الواضح إما في الفقرة الفرعية (ج) من البديل سين أو في فقرة فرعية جديدة منفصلة تكون الفقرة (هـ) ، وذلك باضافة عبارة يكون نصها كالتالي : "أن يكون المبلغ المطلوب غير متناسب بشكل واضح مع الضرر المتكبد" . ولم يحظ هذا الاقتراح بالقدر الكافي من التأييد ، خاصة وأن الحالة لا تتعلق بعدم وجود أساس البتة للطلب وأنها تتطرق الى مشكلة يمكن معالجتها بادراج آلية لتخفيض المبلغ في خطاب الكفالة .

٢٩ - وأعرب عن رأي مفاده أن الفقرة الفرعية (د) غامضة ، خاصة وأنه قد يكون من الصعب على المُصدر أن يحدد أسباب عدم وفاء الاصيل بالتزامه السببي . وقيل فضلا عن ذلك إن هناك عددا من الإغفالات الاخرى التي يمكن أن تبدر من المستفيد ، وتتجاوز سوء التصرف المتعمد ، والتي ربما حالت دون الوفاء بالالتزام السببي ، وهي يمكن أن تشير الى أنه قد يكون هناك أساس للطلب . غير أن الاقتراح الداعي الى حذف الفقرة الفرعية (د) لم يحظ بموافقة الفريق العامل .

٣٠ - وبعد المناقشة ، طلب الفريق العامل الى الامانة أن تعد صيغة منقحة للفقرة (٢) تراعى فيها صيغة البديل سين ، على أن يجرى التعديل المتفق عليه على الفقرة الفرعية (ب) ، بحيث تشمل الحالات التي يكون واضحا فيها أن الطلب ليس له أساس معقول .

المادة ٢٠ - المعاوضة

٣١ - ذُكّر بأنه تم اختيار عبارة "بالاستفادة من حق معاوضة" في البديل ألف ، عوضا عن عبارة "بواسطة معاوضة" ، نظرا لما فهمه الفريق العامل من أن قانون المعاوضة العام قد يفرض مزيدا من القيود (الفقرتان ٩٧ و ٩٨ من الوثيقة A/CN.9/361) . ويمضي البديل باء بهذا الفهم خطوة أخرى ، فيكتفي بعرض التقييد ويحظر ، بالنسبة الى المطالبات التي يتنازل عنها الاصيل ، ممارسة أي حق معاوضة يتاح بموجب قانون المعاوضة العام . وأعرب عن تفضيل عام للنهج المأخوذ به في البديل ألف ، الذي قيل عنه انه أوضح تعبيرا عن المبدأ القاضي بتوفير المعاوضة في سياق خطابات الكفالة .

٣٢ - وفيما يتعلق بالعبارة الاعتراضية ("ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك") ، اتفق

بصفة عامة على أنه ينبغي الاشارة الى مبدأ استقلالية الاطراف فيما يخص المعاوضة . وقد ارتئي بصفة عامة أن مبدأ استقلالية الاطراف ينبغي أن ينطبق على المادة في مجموعها ، بما في ذلك الاستثناء المنصوص عليه في نهاية البديل ألف ("باستثناء أية مطالبة نزل عنها الاصيل للمصدر") ، والتي ينبغي أيضا أن يسمح للاطراف بالتنازل عنها . وبخصوص استخدام تعبير "الاطراف" ، أعرب عن داعي قلق مفاده أن الاشارة الى "الاطراف" فحسب قد لا تسمح ، في الحالة التي يتم فيها السداد من طرف مصرف ليس هو المصدر ، لذلك المصرف المسدد بأن يستفيد من حق المعاوضة مع المطالبة التي قد تكون له على الطرف الذي يطلب السداد . واقترح بأن يستعاض عن تعبير الاطراف بعبارة "الطرف الذي يقوم بالسداد بموجب خطاب الكفالة والمستفيد" . وقد اعترض على الصيغة المقترحة على أساس أن العلاقة بين المستفيد والاطراف الذين ليسوا مصدرين ولا أصيلين لا تنظمها أحكام أخرى من مشروع الاتفاقية وأنه لا ينبغي ، مراعاة للاتساق ، اعتماد أي حل مختلف بخصوص المادة ٢٠ . ولوحظ بأن تعبير "الاطراف" سوف يستعاض عنه ، كما حدث في بقية نص مشروع الاتفاقية ، بعبارة "الكفيل أو المصدر أو المستفيد" ، عملا بقرار صدر عن الدورة التاسعة عشرة . ولكن لوحظ أن المادة ٩ (٣) تشير الى الطرف الذي يجري الدفع .

٣٣ - وبخصوص الاشارة الى قانون الاعسار ("ورهنا بأحكام قانون الاعسار") ، أعرب عن رأي مفاده أنه ليست هناك حاجة الى مثل هذه الاشارة . وذكر أن الاشارة الى قانون الاعسار قد تثير صعوبات بخصوص أي من القوانين الوطنية سوف ينطبق ، أي هل هو قانون بلد الكفيل أم قانون بلد المستفيد أم قانون مكان السداد . وعلاوة على ذلك قد تؤدي هذه الاشارة الى الحيرة حيثما يكون الافلاس قد صدر فيه حكم في ولايات قضائية عديدة . وفي هذا الصدد ، اقترح أن تنشىء المادة ٢٠ قاعدة تقضي بأن الالتزامات السائلة وحدها هي التي يمكن معاوضتها بموجب الاتفاقية . كما أعرب عن رأي مؤداه أنه ينبغي أن يترك للتشريع الوطني تناول مسألة التفاعل بين مشروع الاتفاقية وقانون الاعسار ، وخصوصا بالنظر الى الطبيعة المعقدة للآليات القانونية التي تتعامل مع الأولويات في الصفقات المضمونة في حالات الافلاس . وبالاضافة الى ذلك ، أثير سؤال حول مدى ملاءمة تمييز قانون الاعسار من بين جميع النصوص التشريعية المحددة التي يمكن أن تتفاعل مع نص مشروع الاتفاقية . ومع أنه أعرب عن بعض التأييد للاحتفاظ في نص البديل ألف بالاشارة الى قانون الاعسار ، قرر الفريق العامل ، بعد المناقشة ، الغاء الاشارة .

٣٤ - وبخصوص القاعدة الاساسية المنصوص عليها في البديل ألف ("يجوز للمصدر أداء التزامه بالسداد بموجب خطاب الكفالة بالاستفادة من حق معاوضة مع مطالبة على الشخص الذي يطلب السداد") ، أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي تعريف مفهوم المعاوضة في مشروع الاتفاقية . وذُكّر بأن المعاوضة مقصورة ، في قوانين بعض البلدان ، على خطابات الكفيل الناجمة من نفس الصفقة التي تنجم عنها مطالبة المستفيد ، في حين لا تتضمن قوانين بلدان أخرى تقييدا من هذا القبيل . ومع ذلك أكد الفريق العامل مجددا القرار الذي اتخذه في دورته السابعة عشرة بترك المسألة لقانون المعاوضة العام في

كل بلد (أنظر الفقرة ٩٨ من الوثيقة A/CN.9/361) ، وأشار الى أن الغرض من عبارة "بالاستفادة من حق معاوضة" هو أن تبين هذه الاحالة الى القانون الوطني . وفي هذا الصدد ، أعرب عن داعي قلق من أن المادة ٢٠ قد يساء تفسيرها على أنها تسعى الى احداث حقوق في المعاوضة حيث لا توجد حقوق من هذا القبيل في القانون الوطني . وبناء عليه اقترح بأن ينص صراحة على القاعدة المضمنة في المادة ٢٠ "رهنا بقانون المعاوضة العام" . غير أنه سلم بأن اشارة من هذا القبيل الى قانون المعاوضة "العام" لا توضح كثيرا أنه ينبغي أن يستعاض عن أي حظر للمعاوضة في المسائل ذات الصلة بخطاب الكفالة ، بنص مشروع الاتفاقية .

٣٥ - وفيما يتعلق بالعبارة "مع مطالبة على الشخص الذي يطلب السداد" ، أعرب عن داعي قلق من ألا تتاح المعاوضة مع المطالبة على المستفيد السابق ، في الحالة التي يحول فيها المستفيد حقه في السداد . غير أنه رئي أن الموقف القانوني للمحول اليه بموجب مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يكون مؤاتيا أكثر من موقف المستفيد السابق أي المحول . وبعد المناقشة قرر الفريق العامل أنه ينبغي اسقاط عبارة "مع مطالبة على الشخص الذي يطلب السداد" .

الفقرة (٣) من المادة ٩ مكررا

٣٦ - بعد أن ذكّر الفريق العامل بالقرار المتخذ في الدورة التاسعة عشرة بأن ينظر في مسألة المعاوضة في سياق التنازل عن العائدات بعد أن يجري استعراضا آخر للمادة ٢٠ ، دخل في مناقشة الفقرة (٣) من المادة ٩ مكررا . وقد كان معروضا على الفريق العامل بديلان للفقرة (٣) (A/CN.9/WG.II/WP.80) . فالبديل سين يحدد صراحة حق المعاوضة في المطالبات على المستفيد ، مستبعدا ، بذلك ، أية مطالبات ممكنة على المتنازل له . أما البديل صاد فهو حكم عام لا يتناول هذه المسألة .

٣٧ - ونظر الفريق العامل فيما اذا كان ينبغي الابقاء على الفقرة (٣) أو الغاؤها . وحثت بعض الآراء الى الابقاء على الفقرة (٣) على أساس أنها توضح على نحو مفيد الظروف التي يمكن في ظلها ممارسة حق المعاوضة . وتمثل الرأي المضاد في وجوب اسقاط الفقرة (٣) لأنها تمس قانون المعاوضة العام وهو أمر ينبغي أن يترك للقانون الوطني ، وفقا لما اتفق عليه لدى استعراض المادة ٢٠ . وبالرغم من أنه كان هناك ميل عام الى الغاء الفقرة (٣) ، فان الفريق العامل أعطى لنفسه مهلة للنظر في الميزات النسبية للبديلين سين وصاد . وأعرب عن قدر من التأييد للبديل سين على أساس أنه يتسق مع الفقرة (١) من المادة ٩ مكررا التي تتناول التنازل عن المبالغ المالية وليس عن المطالبات . وفي الوقت نفسه انتقد البديل سين لكونه يؤثر سلبيا على حقوق المعاوضة بموجب القانون الوطني . ولقد حظي البديل صاد بقدر أكبر من التأييد على أساس أنه حكم أكثر عمومية ، ولا ينطوي على سلبيات البديل سين . غير أن الفريق العام قرر ، بعد المناقشة ، اسقاط الفقرة (٣) .

الفصل الخامس - التدابير القضائية المؤقتة

المادة ٢١ - الأمر الزجري التمهيدي [ضد المصدر أو المستفيد]

ملاحظات عامة

٣٨ - كما كان الحال في الدورة السابعة عشرة ، أبديت آراء مختلفة حول مسألة الأوامر الزجرية التمهيدية (أنظر A/CN.9/361 ، الفقرتان ١٠٢ - ١٠٣) . وكان هناك شيء من التردد في إدراج المادة ٢١ في مشروع الاتفاقية ، وخصوصا بقدر اشتمالها على قواعد اجرائية بخصوص مسائل تختلف معالجتها من دولة الى أخرى وقد يحسن تركها للقانون المحلي . وقدم اقتراح مفاده أن مقبولية مشروع الاتفاقية سوف تتضرر إذا واجه الهيئات التشريعية باحتمال اضطرارها الى اعادة صوغ القواعد الثابتة التي تحكم الأوامر الزجرية عموما ، من أجل مجال معين واحد من القانون . وذكر أيضا أن الانتصاف الزجري المتوخى في مشاريع المواد سيكون بالنسبة لبعض الدول أمرا غير مألوف . وفي ضوء ما تقدم ، اقترح إلغاء المادة المعنية ، أو على الأقل توجيهها الى تلك الدول فقط التي تكون فيها الأوامر الزجرية تدبيرا معترفا به . واعتبر أن من البدائل الممكنة لحذف المادة ٢١ بتمامها ، ألا يحاول مشروع الاتفاقية إقرار أية قواعد اجرائية ، وانما يتضمن بيانا عاما بالمبادىء ، على غرار المادة ٢٣ سابقا ، التي حذفها الفريق العامل في دورته السابعة عشرة (أنظر A/CN.9/361 ، الفقرات ١١٩ - ١٢١) .

٣٩ - وتحبيذا لاستبقاء حكم متعلق بالأوامر الزجرية ، ذكر أن مثل ذلك الحكم يمثل عنصرا مكملا للأحكام التي تتناول التدليس والتعسف . ولوحظ أن أحد الأغراض الرئيسية من اعداد مشروع الاتفاقية ، ان لم يكن الغرض الرئيسي من ذلك ، هو توفير بعض الحلول في هذا المجال ، الأمر الذي يتجاوز نطاق الصكوك الموضوعة على المستوى التعاقدي (مثل "الأعراف والممارسات الموحدة بشأن الاعتمادات المستندية" و "القواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب") . واقترح أيضا أنه ليس من مقاصد المشروع المادة إحداث تغييرات عميقة في الاجراءات الوطنية الحالية ، مع أنه قيل إنه بالنظر الى وجود تنوع في النهج الوطنية على وجه التحديد سيكون من المرغوب فيه إدراج الأحكام المعنية في مشروع الاتفاقية . وذكر أنه بقدر عدم وجود اجراءات زجرية في بعض الدول ، يكون الاحتفاظ بأحكام متعلقة بالأوامر الزجرية مفيدا في توفير الإرشاد لتلك الدول في صياغة مثل تلك الأحكام . وفيما يتعلق بتلك الدول وكذلك بمشكلة تنوع النهج الوطنية على السواء ، قيل ان ادراج أحكام تتعلق بالأوامر الزجرية التمهيدية مفيد للتوحيد الدولي ولحماية سلامة خطاب الكفالة .

٤٠ - وبعد مناقشة الموضوع ، قرر الفريق العامل أن يستأنف النظر في مشروع المادة ٢١ ، واتفق على إمعان النظر في مسألة استبقاء المادة ٢١ بعد استعراض مضمون مشروع

المادة . وأشير الى استصواب النظر في المسألة بعد ما تتاح للأمانة فرصة لتقديم نص منقح للمادة ١٩ آخذة في اعتبارها مداولات الدورة الحالية (أنظر أعلاه ، الفقرات ١٥ الى ٣٠) . ولوحظ أيضا أنه سوف يلزم في مرحلة لاحقة ، وفي إطار اتفاقية دولية ، التداول في امكانية قيام الدول ، وقت التصديق أو الانضمام ، بابداء تحفظات ينجم عنها استبعاد حذف تطبيق المادة ٢١ .

العنوان

٤١ - أعرب عن رأي مفاده أن عبارة "الأمر الزجري التمهيدي" قد لا تعكس ، في بعض البلدان على الأقل ، الأساليب الاجرائية التي تصدر بموجبها عادة المحكمة قرارا مؤقتا غايته منع المستفيد من استلام الفوائد المنصوص عليها في خطاب الكفالة . واتفق عموما على أنه يفضل استعمال عبارات أكثر حيادا ، واقترح ، على سبيل المثال ، وجوب أن تشير المادة الى "تدابير قضائية ضد القبول أو السداد بموجب خطاب كفالة" . وفي حين أن الفريق العامل لم يقر صياغة عبارات محددة ، كان هناك اتفاق على أنه ينبغي للعنوان ، فضلا عن كونه أكثر حيادا ، أن يبرز الطابع "المؤقت" أو "الوقتي" للتدابير القضائية المتدارسة تحت المادة ٢١ .

٤٢ - وفيما يتعلق بالعبارة ("ضد المصدر أو المستفيد") الواردة بين معقوفتين ، رأى الفريق العامل أن وضع قائمة حصرية بالاشخاص الذين ربما يمكن استصدار تدابير مؤقتة ضدهم بمقتضى المادة ٢١ قد يبالغ في الحد من تقدير المحاكم للأمر بتدابير مؤقتة ربما تكون ذات صلة في بلدان معينة في حالة الطلب غير السليم بموجب خطاب كفالة . وقرر الفريق العامل حذف هذه العبارة .

الفقرة (١)

"[، بناء على التماس الأصيل ،]"

٤٣ - اتفق عموما على أنه ينبغي أن تأمر المحكمة بتدابير مؤقتة على أساس "التماس" فقط ، وليس بمبادرة من المحكمة كذلك . وأعرب عن أوجه قلق مختلفة من أن الفقرة (١) قاصرة في نطاقها على الحالات التي يتقدم فيها الأصيل بالتماس تدابير مؤقتة من المحكمة . وكان جانب القلق الأول هو أن النص الحالي سوف يؤدي الى عدم اتاحة التدابير القضائية المؤقتة للكفيل أو المصدر . فقيل انه يحتمل ، رغم أن المادة ١٧ أقرت التزاما على الكفيل أو المصدر بعدم السداد اذا كان الطلب غير سليم على نحو ظاهر وواضح ، أن يلتمس الضامن أو المصدر نفسه قرارا من المحكمة يمنعه من السداد بموجب خطاب كفالة ، ولاسيما في الحالات التي يتوقع التقدم فيها بطلب غير سليم . وكان جانب آخر من القلق يتعلق بأن الاشارة الى التماس من الأصيل قد تمنع أشخاصا آخرين ، مثل مأمور تصفية ، من احلال التماسهم محل التماس الأصيل . وارتئي عموما ،

فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة ، انه ينبغي اتاحة امكانية اللجوء الى المحاكم لجميع الاشخاص أصحاب المصلحة في منع السداد في حالة وجود طلب غير سليم . ولكن كان هناك ادراك مع ذلك بأنه سوف يصعب وضع قائمة جامعة بكل هؤلاء الاشخاص ، وبأن وجود قاعدة عامة بخصوص لجوء جميع أصحاب المصلحة المشروعة في ايقاف السداد الى المحاكم قد تتعارض هذه مع قوانين وطنية تتعلق بمسائل مثل حق المقاضاة . وبعد مناقشة الموضوع ، قرر الفريق العامل حذف عبارة "من الاصيل" . (وأعيد فتح باب المناقشة حول هذه المسألة في اطار الفقرة (٥) وعدل القرار سالف الذكر ، أنظر أدناه ، الفقرة ٧٢) .

"اذا أقيم الدليل الظاهر والواضح"

٤٤ - دارت مناقشة حول ما اذا كان ينبغي للمادة ٢١ أن تضع قاعدة اثبات تطبقها المحكمة عند البت في التماس بتدابير مؤقتة لإيقاف السداد . وتحبيذا لحذف أي اشارة لقاعدة الاثبات ، ذكر انه ينبغي ترك المسائل المتعلقة بمستوى الاثبات لقانون الاجراءات المعمول به وانه ينبغي ألا يحد النص من تقدير المحكمة . وعلى ذلك ، اقترح انه ينبغي للمادة ٢١ ، بدلا من أن تضع قاعدة للاثبات ، أن تكتفي بالاشارة الى الحالات التي "تقتنع فيها المحكمة بأن الطلب غير صحيح" . وعلى نفس الشاكلة ، قدم اقتراح آخر بأن يحل النص التالي محل النص الحالي للفقرة (٢) : "يجوز لمحكمة مختصة ، وفقا لشروط قانونها الاجرائي ، أن تصدر أمرا تمهيديا اذا كان الطلب المقدم من المستفيد غير سليم بالمعنى المشار اليه أو المنصوص عليه في المادة ١٩ بمنع المصدر من تلبية الطلب" . ورئي عموما أن نصا كهذا لن يساعد على اضفاء التوافق في القانون في هذا الميدان . وتحبيذا لإقرار قاعدة اثبات ، ذكر أن أحد الملامح الهامة للاتفاقية يتمثل في أنها تنشىء "مجالا مستويا" ، أي أنها تقيم المساواة في معاملة مستعملي خطابات الكفالة في البلدان التي تفسر فيها المحاكم حصريا امكانية التدخل في الالتزام بالسداد بموجب خطاب الكفالة وفي البلدان التي تكون فيها المحاكم أكثر استعدادا للسماح باستثناءات من الالتزام بالسداد ، ولاسيما في اطار التدابير المؤقتة .

٤٥ - أما عن جوهر قاعدة محتملة للاثبات ، فقد طرح سؤال عما اذا كان ينبغي لقاعدة الاثبات الموضوعة للتدابير القضائية المؤقتة في اطار المادة ٢١ أن تكون موازية لقاعدة الاثبات الموضوعة لرفض السداد من جانب الكفيل أو المصدر بمقتضى المادة ١٧ . وأعرب عن رأي مفاده وجوب أن تنطبق أعلى قاعدة اثبات ممكنة بالتساوي في الحالتين ، لعدم المساس بموثوقية خطاب الكفالة . واقترح النص التالي : "لا تتدخل المحكمة في الالتزام بقبول خطاب الكفالة أو تقديم مستندات للحصول على السداد بموجب خطاب الكفالة هذا ، الا اذا رأت ، علاوة على الامتثال لاجراءاتها المادية ، أن الطلب غير سليم على نحو ظاهر وواضح وانه سيلحق ضررا فادحا بصاحب الالتماس" . وقيل ضمن الأسباب المذكورة لتطبيق نفس قاعدة الاثبات في المادتين ١٧ و ٢١ أن المادتين مهيأتان لحماية الاصيل . فيحق للاصيل بمقتضى المادة ١٧ أن يجعل الضامن يرفض السداد في حالة

الطلب غير السليم . وبالمثل ، في اطار التدابير القضائية ، يحق للاصيل أن يلجأ الى حماية من المحاكم لو كان السداد سيلحق به ضررا فادحا . وقيل ان القاضي سيتطلب شخصية الضامن عند اصدار قرار بمقتضى المادة ٢١ في الفصل فيما اذا كان الطلب غير سليم على نحو ظاهر وواضح .

٤٦ - واتفق عموما مع ذلك على أن السياقات التي تنطبق فيها المادتان ١٧ و ٢١ مختلفة الطابع وانه يمكن أن تكون قاعدتا الاثبات المنطبقتين في السياقين مختلفتين . فيطبق الكفيل أو المصدر قاعدة الاثبات بمقتضى المادة ١٧ عند البت فيما اذا كان الطلب غير سليم بحيث يلزم المصدر بعدم السداد ، حسب ظاهر الطلب . وجاء مايلي ضمن الاسباب الداعية الى جعل قاعدة الاثبات أعلى ما يمكن بمقتضى المادة ١٧ : يجب ألا يسمح الكفيل أو المصدر الذي قد يحدد صفة الطلب غير السليم ، بأن يهرب بسهولة ، من خلال هذا التحديد ، من التزامه الاصلي بالسداد عند الطلب ؛ وهناك حاجة أيضا الى مستوى عال من الاثبات لتوفير حجة صحيحة يتذرع بها المصرف الذي لم يرفض السداد على أساس مجرد ادعاءات من الاصيل بأن الطلب لم يكن سليما . وفيما يتعلق بقاعدة الاثبات التي يتعين أن يطبقها القاضي بمقتضى المادة ٢١ ، قيل انه ينبغي ألا تنطبق الاعتبارات سالفة الذكر ، ولا سيما نظرا للطابع المؤقت للتدابير موضع التدارس .

٤٧ - وأبديت آراء مختلفة بشأن قاعدة الاثبات التي يتعين على المحكمة تطبيقها ، فذهب رأي الى أنه ينبغي أن تكون القاعدة على أعلى مرتبة ممكنة كيلا تنال من موثوقية القاعدة بأن تسمح للمحاكم أن تملي قواعد مختلفة . وقيل أيضا في هذا الصدد انه ينبغي أن تكون قاعدة الاثبات عالية نظرا لانه في كثير من الاختصاصات القضائية تقضي المحكمة بأمر زجري تمهيدي أو خلاف ذلك من تدابير قضائية مؤقتة ، حيث تقضي بها المحكمة في سياق اجراء من جانب واحد ، أي دون أن تتاح للمتهم فرصة لسماع أقواله . ولكن قيل أن النص في الاتفاقية أنه ينبغي للقاضي أن يحدد ما اذا كان الطلب "غير سليم على نحو ظاهر وواضح" سوف يؤدي في كثير من الاختصاصات القضائية الى عدم توافر تدابير مؤقتة ، ذلك لان عملية التحديد بشأن الطابع غير السليم "على نحو ظاهر وواضح" للطلب لا يمكن الا وأن تصدر من المحكمة التي يتعين عليها أن تتخذ القرار النهائي بخصوص جدارة الطلب ، وتحبيذا لاقرار قاعدة اثبات أقل قليلا من المتوخاة ، ذكر أنه في غالبية الاختصاصات القضائية التي توجد فيها تدابير قضائية مؤقتة ، تشير القاعدة الواجبة التطبيق الى مفاهيم مثل "درجة عالية من الاحتمال" أو "درجة عالية جدا من الارجحية" بأن يكون الطلب غير سليم ، أو الى "درجة عالية من احتمال النجاح على أساس جدارة" القضية . وذكر أن قواعد الاثبات الاقل من المتوخاة هذه لا تزال صعبة التلبية ، وأن الامر المؤقت بوقف السداد على أساس قواعد كهذه لا يكون نافذا إلا لبضعة أيام في كثير من البلدان . وكان هناك اقتراح ، سعيا لتحسين هذه القواعد ، بأن ترد في مشروع الاتفاقية اشارة الى مفهوم "الاثباتات المتيسرة" . وذهب رأي آخر ، فيما يتعلق بقاعدة الاثبات التي يتعين على المحكمة أن تطبقها ، الى أنه ينبغي

اقرار قاعدة أدنى من ذلك ، مثل "المحكمة مقتنعة من حيث الظاهر" (prima facie) ، أو "هناك حجية جادة" ، أو "للمحكمة دواع معقولة لان ترى" أن الطلب غير سليم . ولكن ساد الرأي بأن قاعدة دنيا على غرار ذلك ربما تنال من موثوقية خطاب الكفالة ، رغم أنها لا تحد من تقدير المحاكم .

٤٨ - وبعد مناقشة الموضوع ، قرر الفريق العامل أن قاعدة اثبات تعتمد على الطابع غير السليم على نحو ظاهر وواضح للطلب ، تعتبر أعلى بكثير من المطلوب في سياق التدابير القضائية المؤقتة ، وقرر أن يكون المعيار المتضمن في مشروع مقبل على غرار "درجة عالية من احتمال" كون الطلب غير سليم .

"[بوسائل الاثبات المستندية وغيرها من وسائل الاثبات التي يسهل تقديمها]"

٤٩ - أعرب عن رأي مفاده بأن ينبغي حذف العبارات الواردة بين معقفتين لعدم المساس بتقدير المحاكم . وذهب رأي آخر الى أن حاجة المحاكم الى اسناد قراراتها الى وثائق وغير ذلك من وسائل الاثبات التي يسهل تقديمها ترتبط بتعريف الطلب غير السليم بمقتضى المادة ١٩ . ولكن أعرب أيضا عن رأي مفاده أنه ربما لا تزال هناك حاجة الى اضافة اشارة الى طابع الاثبات "المتيسر" الذي يتعين على المحكمة أن تأخذه في الاعتبار اضافة الى النص الحالي ، وإلا ربما اعتبر مبهما أكثر مما ينبغي وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل حذف العبارات الواردة بين قوسين مربعين .

"أن الطلب الذي قدمه المستفيد [أو الذي يتوقع أن يقدمه] غير سليم وفقا للمادة ١٩".

٥٠ - كان هناك اتفاق عام على وجود حاجة الى السماح بالانصاف الزجري الاستباقي ، الذي ربما يكون ذا صلة خاصة في سياق خطاب الكفالة المتعاقب السداد . وقرر الفريق العام استبقاء العبارة "أو الذي يتوقع أن يقدمه" .

"جاز [للمحكمة] [لمحكمة مختصة] أن تصدر أمرا تمهيديا"

٥١ - كان من المرتأى عموما انه يمكن أن يساء تفسير الاشارة الى "محكمة مختصة" على انها محاولة لايجاد أسباب محددة للاختصاص القضائي . وقرر الفريق العامل أن يحذف لفظ "مختصة" .

الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)

٥٢ - نظر الفريق العام في الميزة التي تنطوي عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب) . إذ تنص الفقرة الفرعية (أ) على نوعين من الأوامر المؤقتة التي يمكن توجيهها ضد المصدر ، فهناك أمر منهما يحظر على المصدر السداد عند الطلب ، والآخر ، الوارد

بين معقوفتين ، يحظر على المصدر الخصم من حساب الأصيل . وتنص الفقرة الفرعية (ب) على ثلاثة أنواع من الأوامر المؤقتة الموجهة ضد المستفيد ، يحظر أحدها على المستفيد قبول السداد ، والثاني يأمر المستفيد بأن يسحب الطلب في حالة تقديم الطلب ، ويأمر الثالث المستفيد بألا يقدم الطلب اذا كان تقديم ذلك الطلب متوقعا عما قريب .

٥٣ - واستعرض الفريق العامل مضمون الفقرتين الفرعيتين بغية تقدير ما اذا كان من الملائم تضمين هذا النوع من سرد التدابير الممكنة المتوخاة في مشروع النص الحالي . ولم يكن هناك أي اعتراض على أن يذكر في الفقرة الفرعية (أ) الأمر الذي يحظر على المصدر تلبية طلب السداد . غير أن الآراء اختلفت حول مدى ملاءمة الاشارة الى الأمر الذي يحظر على المصدر الخصم من حساب الأصيل . فكان مفاد أحد الآراء هو أن النص صراحة على هذا النوع من أمر الانتصاف الزجري للأصيل انما يتمشى مع الغرض العام من المادة ٢١ ، الذي قيل انه حماية مصالح الأصيل ، ولوحظ ، من الناحية العملية ، أن أمرا يحظر على المصدر الخصم من حساب الأصيل سوف يكون أكثر أهمية في حالات كثيرة للأصيل من استصدار أمر زجري ضد السداد للمستفيد ، اذ أن السداد المخالف للمادة ١٧ يكون تبعة يتحملها المصدر .

٥٤ - ومع ذلك ، كان الرأي السائد هو أن النص على أمر مؤقت كهذا محفوف بالمشاكل . وكان من بين الآراء التي تضامنت وجعلت الفريق العامل يميل الى تحبيذ الحذف : يمكن للأمر ان يترك المصدر محظورا من الخصم من حساب الأصيل مع الزامه رغم ذلك بالسداد للمستفيد ؛ وهذا الأمر المؤقت يتعلق بجانب من العلاقة بين الأصيل والمصدر فلا يدخل لذلك ضمن الموضوع الرئيسي الذي يركز عليه مشروع الاتفاقية ؛ وحيث أن مشروع الاتفاقية لا يشير الى الخصم من حسابات عند تعيين حقوق الموقعين والتزاماتهم بالتحديد ، ينبغي ملافاة مثل هذه الاشارة في المادة ٢١ . وكبديل للحذف ، اقترح ادماج نوعي الأمر الزجري بالاستعاضة عن كلمة "أو" بالحرف "و" ، بحيث يمكن تناول التدبير كوحدة واحدة ، ومن ثم استبعاد احتمال اخضاع المصدر لالتزامين متناقضين . ولكن لم ينجح هذا الاقتراح في اجتذاب قدر كاف من التأييد .

٥٥ - وأبديت آراء متباينة بشأن ما اذا كان ينبغي استبقاء أو حذف الفقرة الفرعية (ب) التي تنص على تدابير مؤقتة لمنع المستفيد من القيام بخطوات للحصول على السداد . فذهب أحد الآراء الى أن الفقرة الفرعية (ب) لن تكون من حيث المبدأ موضع اعتراض اذا أجري عليها عدد من التعديلات لزيادة وضوحها . ولوحظ أن مفهوم قبول السداد غير واضح ولن يكون مفهوما بشكل موحد ويمكن الاستعاضة عنه بالاشارة الى تحصيل الايرادات . وذهب اقتراح آخر الى ضرورة حذف الأمر الذي يأمر المستفيد بسحب الطلب . وذهب اقتراح ثالث الى أن عبارة "يحظر على المستفيد ..." غير ملائمة وينبغي الاستعاضة عنها بعبارة يكون نصها مثلا : "تعلن فيه أنه لا يجوز للمستفيد أن يقبل السداد" . غير أن الرأي السائد ذهب الى أن تعديلات من هذا القبيل لن تذلل الصعوبات التي يقصد منها معالجتها ، وينبغي بالتالي حذف الفقرة الفرعية (ب) . وقيل في

تأييد حذف هذه الفقرة الفرعية ان طبيعة الامر الزجري المنصوص عليه فيها غير واضحة ، وانه غريب على نظم قضائية عديدة ، وان الفقرة الفرعية (أ) كافية . وأعرب كذلك عن قلق لكون الامر الذي يأمر المستفيد بعدم تقديم الطلب أو سحبه يمكن أن يؤدي الى تخلفه عن تقديم الطلب في الوقت المناسب ، اذا انقضى الاجل في تلك الاثناء .

٥٦ - وكان لمناقشة سبل الانتصاف المذكورة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) والنزوع الى حذف الاشارة الى بعضها أن دفعت الفريق العامل الى النظر فيما اذا كان يجدر به أن يتبع نهجا مختلفا عن النهج الذي يحاول أن يسرد ، على نحو حصري أو ارشادي ، أنواع التدابير التي ستكون متاحة للاطراف . واقترح في هذا الصدد أن يستعاض عن الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) بقاعدة عامة يكون نصها مثلا : "يجوز للمحكمة أن تتخذ أي تدبير يحمي مصالح الاصيل والمصدر" ، مع التشديد بوضوح على الطابع المؤقت لهذه التدابير . وبعد المناقشة ، تقرر أن تضاف الى نهاية فاتحة الفقرة (١) عبارة يكون نصها كالتالي : "أمرا مؤقتا بألا يتلقى المستفيد السداد" لكي تحل محل الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) .

الشرط الختامي للفقرة (١)

٥٧ - أعرب عن عدد من المخاوف بشأن صيغة العبارة الشرطية الواردة في نهاية الفقرة (١) . فقيل ان هذه الجملة الشرطية تجعل اصدار الأوامر المؤقتة المرتآة في الفقرة (١) مرهونا بأن يتكبد الاصيل "ضررا فادحا" أو ، في صيغة أخرى ، "خسارة لا تعوض" نتيجة رفض المحكمة اصدار الامر .

٥٨ - وتمثل أحد المخاوف في أن عبارة "شريطة أن" شديدة جدا في تقييد السلطة التقديرية للمحكمة في أخذ احتمال تضرر الاصيل في الاعتبار ، وأنها ستتعارض مع القواعد الاجرائية الوطنية التي تمنح مثل هذه السلطة التقديرية . لذلك ، رئي أن من الانسب استعمال عبارة يكون نصها مثلا : "مع مراعاة أن " . ورغم ابداء تخوف من أن عبارة كهذه قد لا تكون واضحة بما فيه الكفاية لتصبح مبدأ توجيهيا للمحاكم ، فقد طلب من الامانة أن تحاول ادراج عبارة يكون نصها على النحو الآنف الذكر .

٥٩ - وأبدي تخوف آخر من أن عبارة "رفض المحكمة" قد توحي بأن المحكمة يمكن أن تعتبر مسؤولة عن الضرر الذي قد يلحق بالاصيل اذا لم توافق على اتخاذ التدبير المؤقت ، في حين أن هذه المسؤولية تقع في الحقيقة على عاتق المستفيد الذي يقدم طلبا غير سليم . وأبدي تخوف ثالث من أن عبارة "من شأن ... أن يلحق ب " قد تقلل من امكانية الموافقة على اتخاذ تدبير مؤقت ، لأنه سيكون من الصعب جدا البرهنة بشكل قاطع على أن ضررا فادحا سيلحق بالاصيل . ولذلك اقترح استعمال عبارة يكون نصها مثلا : "من الارجح أن ... سيلحق ب .." .

٦٠ - وأبديت آراء مختلفة بشأن البديل الوارد بين قوسين في هذه العبارة الشرطية للتعبير عن مدى الضرر الذي يرجح أن يترتب على رفض اتخاذ التدبير المؤقت المنشود . فذهب أحد الآراء الى تفضيل عبارة "خسارة لا تعوض" لانها أوضح ولانها ، لتضمنها كلمة "خسارة" ، تبين بشكل أحسن الطابع المالي للضرر الذي يمكن أن يلحق بمقدم الطلب . غير أن عبارة "لا تعوض" انتقدت لكونها غامضة ولانها يحتمل أن تكون معيارا عاما مفرط الارتفاع ، نظرا لان الاصيل ، اذا أصبح صاحب الحق في المطالبة في مرحلة لاحقة ، قد يكون قادرا في نهاية المطاف على استرداد الاموال التي دفعها سدادا لطلب غير سليم . ورئي أن من الكافي استخدام عبارة "خسارة فادحة" أو "ضرر فادح" . وذهب رأي آخر الى أن عبارة "خسارة لا تعوض" تمثل معيارا مفرط الارتفاع وأن عبارة "ضررا فادحا" تمثل معيارا مفرط الانخفاض ، وأنه ينبغي الاستعاضة عنهما بعبارة "لا يمكن تعويضها (تعويضه) بسهولة" . ورئي أيضا أن الضامن أو المصدر لن يكون له الحق في الحصول على التسديد من الاصيل أو من مقدم الطلب اذا أجري الدفع رغم وجود الزام برفض الدفع بناء على المادة ١٧ (٢) ، وبالتالي فان النص على الزام الاصيل أو مقدم الطلب أن يثبت ، انه سيتضرر ، سيجعل من الضروري للمحكمة أن ترفض الامر باتخاذ تدبير مؤقت في الحالات التي تظهر فيها وقائع لا تدع مجالا للشك في أن الطلب غير سليم بناء على المادة ١٩ . وذهب رأي غير هذا الى أنه يمكن قبول أي من المعيارين . لكن الرأي السائد ذهب الى تفضيل عبارة "ضررا فادحا" .

الفقرة (٢)

٦١ - نظر الفريق العامل في اقتراح يدعو الى حذف الفقرة (٢) ، التي تجيز للمحكمة الاستماع الى أقوال المدعى عليه بشأن طلب اصدار أمر تمهيدي . وقيل ان ضرورة وجود حكم يشير الى السلطة التقديرية لن تكون واضحة ، وأنها تتعلق على أية حال بمسألة اجرائية أساسية بشأن الاجراء القانوني الصحيح ، وهي مسألة ينبغي أن تترك للقانون الاجرائي الوطني . وفضلا عن ذلك ، قيل ان حذفها لن يمنع المحاكم من السماح للمستفيد بالادلاء بأقواله في الظروف المناسبة ، وهي ظروف قد لا تكون موجودة دائما ، خصوصا في نوع الاجراءات الاحادية الجانب التي تشملها المادة ٢١ . وعلاوة على ذلك ، قيل ان الفقرة (٢) يمكن أن تحدث مشكلة في التمييز بين التدابير المؤقتة التي تتناولها المادة ٢١ والاجراءات النهائية التي لا تتناولها المادة . ونظرا لهذه الاعتبارات ، لم يقبل الفريق العامل اقتراحا يدعو الى جعل السماح للمدعى عليه بالادلاء بأقواله الزاميا ، من أجل تعزيز الاجراء القانوني الصحيح لصالح المستفيد وتزويد المحكمة برواية المدعى عليه في أقرب وقت ممكن . غير أن الرأي السائد ذهب الى ضرورة حذف الفقرة (٢) .

الفقرة ٣

٦٢ - اتفق على أن الفقرة (٣) ، التي تنص على أنه يجوز للمحكمة ان تشترط على مقدم

الطلب أن يوفر التأمين المناسب قبل أن توافق على اتخاذ التدبير المؤقت ، مفيدة وينبغي الابقاء عليها . ولوحظ أن هذا الحكم منصف وأنه يجسد قدرا من التوازن في مراعاة مصالح مقدم الطلب ومصالح المدعى عليه . وقيل أيضا ان الفقرة (٣) يمكن أن يكون لها أثر تأديبي ، حيث انها تمنع مقدمي الطلبات من تقديم طلبات ضعيفة الحجة ، وبالتالي يمكن أن تكون لها قيمة تربوية . وعلى سبيل التحسين ، اتفق على الاستعاضة عن كلمة "التأمين" بكلمة أعم ، لكي لا يكون ينشأ انطباع بأن المشار اليه هو شكل معين من أشكال التأمين . وذهب أحد الاقتراحات الى استخدام العبارة التالية : "ما تراه المحكمة مناسبا من تعهد أو تأمين أو غير ذلك من المستندات" .

الفقرة (٤)

٦٣ - نظر الفريق العامل في البدائل الثلاثة الواردة في الفقرة (٤) . ولوحظ أن البديل ألف يتضمن حكما عاما مفاده أن المحاكم ليست ممنوعة من اصدار أي تدبير مؤقت قد يكون متاحا في اطار القانون الاجرائي المعمول به . وأشير الى أن التقييد الوحيد للسلطة التقديرية للمحكمة في هذا البديل يرد في جملة واردة بين معقوفتين أدرجت استجابة لتخوف أبدي في الدورة السابعة عشرة مفاده أنه سيكون من الضار جدا أن يسمح باصدار أمر زجري بدعوى عدم مطابقة المستندات (A/CN.9/361 ، الفقرة ١٠٩) . أما البديل باء فينص على أن السبب الوحيد الذي يمكن الاستناد اليه للحصول على تدبير مؤقت من المحكمة بخلاف عدم سلامة الطلب هو عدم صلاحية خطاب الكفالة . وأما البديل جيم فهو أكثر البدائل الثلاثة تقييدا ، لانه لا يجيز للمحاكم اصدار أمر تمهيدي بالاستناد الى أي سبب غير عدم سلامة الطلب .

٦٤ - وأعرب عن تفضيل البديل ألف على أساس أنه لا ينبغي فرض أية قيود على السلطة التقديرية للمحاكم . وللسبب ذاته ، اقترح حذف التقييد الذي تتضمنه الجملة الواردة بين معقوفتين . كما أبدي تأييد للبديل ألف انطلاقا من تخوف مفاده أنه اذا أفرط مشروع الاتفاقية في تقييد امكانية التدخل القضائي باتخاذ تدابير مؤقته في سياق خطابات الكفالة ، فان هذا يمكن أن يزيد من مخاطر استخدام خطابات الكفالة لاغراض غير مشروعة مثل غسل الاموال أو التهرب من الضرائب . وأشير الى أن النص الحالي للمادة ١٩ لا يحول دون اساءة استخدام خطابات الكفالة على هذا النحو ، لان طلب الدفع في هذه الحالة لن يتأثر من أنه ذو "أساس غير معقول" بل انه سيكون قائما على أساس غير مشروع . واستجابة لهذا التخوف اتفق الفريق العامل بوجه عام على أنه ، أيا كان البديل المأخود به ، ينبغي ادراج عبارة تمنع استخدام خطابات الكفالة لاغراض غير مشروعة ، أما في المادة ١٩ أو في المادة ٢١ .

٦٥ - وقيل في تأييد البديل جيم إن امكانية التدخل القضائي في خطاب الكفالة ينبغي حصرها في أدنى نطاق ممكن منعا للمساس بموثوقية الصك ، الذي تتمثل وظيفته الرئيسية في توفير ضمان الدفع ريثما يتم حل ما قد ينشأ من نزاع . وذكر انه اذا أجيز

للمحاكم بوجه عام أن تتدخل في التزام المصدر بالدفع في غير الحالات المتعلقة بالطلب غير السليم ، كما هو محدد في المادة ١٩ ، فقد يترتب على ذلك أن تتدخل المحاكم ، بناء على طلب الاصيل ، في سياق المعاملة الاصلية بين الاصيل والمستفيد . ومن أجل زيادة تعزيز البديل جيم ، اقترح أن تحظر بشكل صريح في نص البديل جيم الأوامر الزجرية التي قد يسمح باصدارها بسبب عدم مطابقة المستندات .

٦٦ - وكان هناك تأييد واسع النطاق لرأي مفاده أن نطاق القاعدة الاجرائية المبينة في الفقرة (٤) فيما يتعلق بحق الاصيل في التماس انتصاف زجري ينبغي أن يصاغ بحيث يكون مماثلا لنطاق القاعدة الموضوعية المبينة في المادة ١٩ فيما يتعلق بالحالات التي يمكن فيها منع السداد . غير أن أنصار البديل ألف أثاروا سؤالا بشأن الاسباب الداعية الى اتخاذ مشروع الاتفاقية موقفا تمييزيا من عدم صلاحية خطاب الكفالة كوسيلة لمنع السداد ، في حين أن الطلب غير السليم يعتبر أساسا مقبولا لالتماس الانتصاف الزجري . وذكر أن السداد الذي ينفذ عند تلقي طلب غير سليم والسداد الذي ينفذ عندما يكون خطاب الكفالة غير صالح على نحو بيّن يمكن أن يفضيا الى النتيجة ذاتها ، وهي الحاق ضرر لا يعوض بالاصيل . كما أبدي تساؤل عما اذا كان سيتاح للاصيل أي سبيل انتصاف اجرائي في الحالات التي يقدم فيها طلب سداد بالرغم من عدم صلاحية خطاب الكفالة .

٦٧ - وردا على ذلك ، ذكر أن طبيعة الصك تتمثل في ضمان سداد عاجل (وهي سمة أطلق عليها اسم "النقودية") وأن تقدير صلاحية خطاب الكفالة يتجاوز عادة نطاق اختصاص المحكمة التي تبت في طلب باتخاذ تدبير مؤقت . وذكر أيضا أن على الكفيل أو المصدر واجب التثبت من صلاحية خطاب الكفالة وأنه ، اذا ما دفع بناء على خطاب كفالة غير صالح ، لن يحق له استرداد المبلغ من الاصيل . واقترح ادراج عبارة في المادة ٢١ توضح أن المادة لا تتناول العلاقة بين الاصيل والمصدر أو الكفيل (وهي علاقة يشار اليها أحيانا "بالعلاقة الحابية") . والاثر المبتغى من التوضيح المقترح هو التشديد على أن مشروع الاتفاقية لا يمنع الاصيل من اللجوء الى المحكمة ، وذلك مثلا في سياق طلب تدبير قضائي مؤقت يحظر على الكفيل أو المصدر خصم المبلغ من حساب الاصيل ، اذا كان الكفيل أو المصدر قد دفع المبلغ لدى تلقي طلب غير مطابق .

٦٨ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل انه ، رهنا بالقرار الآنف الذكر بشأن عدم المشروعية (الفقرة ٢٧) ، لا ينبغي أن تعتبر مسائل عدم مطابقة خطاب الكفالة أو عدم صلاحيته خاضعة للتدابير القضائية المؤقتة التي تصدر بموجب المادة ٢١ . واعتمد الفريق البديل جيم . وعلاوة على ذلك ، اتفق بوجه عام على أن موضوع مشروع الاتفاقية هو العلاقة بين الكفيل أو المصدر والمستفيد . وطلب الى الامانة أن توضح في المشروع القادم أن المادة ٢١ (٤) لا تمنع على الاصيل أن يطلب من المحكمة اتخاذ تدابير مؤقتة فيما يختص بالعقد الذي يرتبط به مع الضامن أو المصدر . وتقرر الإبقاء على العبارة الواردة بين معقوفتين في البديل جيم للحد من الحظر المنصوص عليه في البديل جيم

فيما يتعلق بالطلبات المستندة الى اعتراضات على السداد الذي يطلبه المستفيد . وعلى المنوال ذاته ، تقرر الاستعاضة عن عبارة "أي سبب" بعبارة "أي اعتراض على السداد" .

الفقرة (٥)

٦٩ - أشير الى أن الفقرة (٥) تخضع حجز موجودات المستفيد أو المصدر أو الاستيلاء عليها للشروط الواردة في الفقرة (١) ، علاوة على مقتضيات القانون الاجرائي الوطني لكل بلد ، وذلك بغية الحد من التدخل القضائي في سداد خطابات الكفالة . واشير أيضا الى أن حجز الموجودات والاستيلاء عليها يمكن أن يتخذ ، في بعض النظم القانونية ، شكل اجراء اداري لا اجراء قضائي .

٧٠ - وأثيرت شكوك مختلفة بشأن مدى ضرورة ملاءمة الاحتفاظ بالفقرة (٥) . وتضمنت تلك الشكوك ما يلي : أن الفقرة تتناول القانون الاجرائي وأنه سيكون من الصعب جدا توحيد الشروط التي يمكن فيها للمحاكم منح أي نوع من الانتصاف الاستثنائي ؛ وأن نطاق الحكم غير محدد على وجه اليقين ، خاصة وأن الفريق العامل قدر في اطار الفقرة (١) عدم حصر نطاق المادة ٢١ في الدعاوى المرفوعة من الأصيل ؛ وأن الفقرة (١) كافية لتحقيق تقييد معقول للتدخل القضائي في الغرض التجاري لخطابات الكفالة ، وهو التيقن من السداد ؛ أن أنواع التدابير المشار اليها في الفقرة (٥) لا تعتبر في بعض النظم القانونية تدابير مؤقتة ذات طابع قضائي ، بل هي متاحة بشكل يكاد يكون روتينيا وبسيطا لفترة زمنية قصيرة ، دون تدخل قضائي ؛ وأن هذا الحكم لا ينبغي أن يظهر وكأنه يوحي بامكانية اخضاع كل موجودات مقدم الطلب للحجز والاستيلاء ، وانما عائدات خطاب الكفالة فقط .

٧١ - وذهب الرأي السائد الى انه ينبغي تضمين المادة ٢١ قاعدة على غرار الفقرة (٥) ، حيث إن هذه التدابير ، أيا كانت كيفية توصيفها أو الحصول عليها في مختلف الانظمة القانونية ، تمثل عنصرا أساسيا في اضفاء معنى على التدابير المنصوص عليها في الفقرة (١) ؛ كما انه من المهم في الوقت ذاته ، حفاظا على الديمومة التجارية لخطابات الكفالة ، أن يكفل تطبيق ضمانات الوقاية من اللجوء التعسفي المنطبقة على التدابير المؤقتة بوجه عام في اطار المادة ٢١ . ولكن تقرر صرف النظر عن ادراج الفقرة (٥) ، وتنفيذ مضمون قرار الفريق العامل من خلال زيادة توسيع صيغة الفقرة (١) ، وذلك بتضمين الفقرة (١) ، بعد عبارة "جاز للمحكمة" عبارة يكون نصها : "أن تمنع سداد الأموال أو أن تصدر أمرا مؤقتا" .

٧٢ - ودفعت المداولات التي دارت حول الفقرة (٥) الفريق العامل الى اعادة النظر في قراره الخاص بتجنب تضمين الفقرة (١) اشارة تبين الأطراف التي يمكن لها أن تطلب اتخاذ التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة ٢١ . واتفق بشكل عام على انه ،

للحد من بعض الصعوبات التي أشير اليها عند استعراض الفقرة (٥) ، ينبغي للفقرة (١) أن تجعل المادة ٢١ مقصورة على الدعاوى التي يرفعها الاصيل ، وانه ينبغي الاشارة أيضا الى الطرف الآمر أو الطرف صاحب الحساب ، بغية تناول سياق الكفالة المضادة بوجه خاص .

٧٣ - وعند الانتهاء من استعراض المادة ٢١ ، عاد الفريق العامل ، كما اتفق عليه من قبل ، الى المسألة العامة المتعلقة بما اذا كان ينبغي الاحتفاظ بالمادة ٢١ أو حذفها . وأعيد ذكر الاعتبارات المؤيدة للاحتفاظ بالمادة ٢١ ، وهي اعتبارات أشير اليها أعلاه ، في المادتين ٣٨ و ٣٩ . وانصب تركيز خاص ، من جهة ، على الصعوبات التي ستصادف في محاولة صوغ قاعدة موحدة في هذا المجال ، ومن جهة أخرى على الموقف المتمثل في أن احدى الوظائف الرئيسية لمشروع الاتفاقية ، إن لم تكن وظيفته الرئيسية الوحيدة ، هي معالجة المسائل المتناولة في المادة ٢١ . وذهب الرأي السائد الى انه من السابق لأوانه اتخاذ قرار نهائي في هذه المرحلة ، وانه ينبغي للفريق العامل أن ينتظر النص المقبل للمشروع من الامانة ثم يستأنف النظر في المادة ٢١ .

الفصل السادس - الاختصاص القضائي

المادة ٢٤ - اختيار المحكمة أو التحكيم

*

و

المادة ٢٥ - تحديد الاختصاص القضائي

٧٤ - نظرا للصلة بين الاحكام الواردة في المادتين ٢٤ و ٢٥ ، نظر الفريق العامل في المادتين معا .

٧٥ - ونظر في مجموعة من الاسئلة والآراء حول النهج المتبع في الصيغة الحالية لكل من المادتين . فقد طرح سؤال عام بشأن ما اذا كانت أحكام من النوع المقترح في الفصل السادس توجد في صكوك أخرى متعددة الاطراف . وفي الرد على هذا السؤال ، أعرب عن رأي مفاده أن المداولات ينبغي أن تتركز في هذه المرحلة على مدى فائدة التطرق الى المسائل الواردة في الفصل السادس في سياق خطابات الكفالة ، بدل اعطاء أرجحية لمسألة وجود أو عدم وجود أحكام بشأن الاختصاص القضائي في اتفاقيات أخرى .

٧٦ - وأبدي رأي مفاده أن المادة ٢٤ ، التي تقر حرية الاطراف في تعيين محكمة أو اشتراط تسوية أي نزاع ناشىء فيما يتعلق بخطاب الكفالة بالتحكيم ، لا تحقق أية فائدة لانها لا تنص على تفويض هيئة معينة ، وخصوصا حصرية الاختصاص القضائي للهيئة

المعينة . وأشير الى أن البلبلة الناجمة عن ذلك تتضاءل ، في غياب تعيين ناجع في اطار المادة ٢٤ ، بسبب عدم وجود قاعدة أيضا بشأن الطابع الحصري لتحديد الاختصاص القضائي للمحكمة بموجب المادة ٢٥ . ولوحظ أيضا أن مجرد تأكيد مبدأ حرية الاطراف ، دون ذكر أية عوامل تقترن بالاختصاص القضائي المعين ، يمكن أن تخالف اعتبارات السياسات العامة للدول المعنية بدعم عبء المقاضاة في الحالات التي لها بالاختصاص القضائي صلة قليلة أو ليست لها أية صلة به .

٧٧ - غير أن هذه المخاوف تضاءلت بوجه عام أمام الرأي الذي مفاده أن المادة ٢٤ تصلح لتوفير دعم مفيد لمبدأ حرية الأطراف في اختيار الاختصاص القضائي ، ويمكن أن تشجع على استخدام التحكيم . ولوحظ أيضا أن المادة ٢٤ ، في حين أنها مازالت تجيز للمحكمة المعينة أن ترفض الاختصاص القضائي (مثلا لأسباب تتعلق بمبدأ عدم مناسبة المحكمة) ، وفي حين أنها لا تنص على الحصرية ، يتعين قراءتها بالاقتران مع المادة ٢٥ التي توفر قاعدة مباشرة بشأن الاختصاص القضائي في حالة عدم التوصل الى أي اختصاص قضائي بموجب المادة ٢٤ . وارتأى الفريق العامل أن بعض المسائل التي تثيرها المادة ٢٤ لا يمكن حلها الى أن توضع اللمسات الأخيرة على أحكام المادة ٢٥ بشأن الاختصاص القضائي المتبقي وتصبح أحكام هذه المادة أكثر دقة ، خاصة فيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت ذات طابع الزامي . وأشير أيضا الى أن المادتين ٢٤ و ٢٥ ، بما أنهما ستردان في صك له طابع تشريعي ، ستدعمان النهج المماثل الوارد على المستوى التعاقدي في المادة ٢٨ من القواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب .

٧٨ - وأعرب عن قلق بشأن ما إذا كانت صلاحية المادة ٢٤ قد تتضرر في حالة قيام الاطراف باختيار محكمة غير مختصة لحل النزاع المعني . واقترح في ضوء ذلك ادراج كلمة "مختصة" بعد كلمة "محكمة" في الفقرة (١) ، مع أنه أشير أيضا الى أن المقصود من المادة ٢٥ هو أن توفر قاعدة ملاذ احتياطي لهذا النوع من الحالات .

٧٩ - وطرح سؤال بشأن ما إذا كان المقصود من الاختلافات في الصياغة بين المادة ٢٤ (١) والمادة ٢٥ (١) هو أنه توحي بأن الحكم الأول أوسع نطاقا ، خاصة فيما يتعلق بالاطراف التي تجري الاشارة اليها . كما استفسر عما اذا كانت الاختلافات في الصياغة والمضمون بين المادة ٢٤ (٢) والمادة ٢٥ (٢) يمكن أن تفضي الى تفسير غير مقصود بأن نص الحكم الثاني يقصد منه بشكل ما أن يحد من الاختصاص القضائي لمحاكم أخرى ، حيث ان هذا يمكن أن يثير صعوبات اذا قرىء بشكل يستبعد الاختصاص القضائي للمحاكم التي توجد الأصول في بلدها . واقترح أن تضاف الى المادة ٢٥ (٢) اشارة محددة الى المادة ٢١ من أجل تحقيق مزيد من الوضوح . كما استفسر أيضا عما اذا كان المقصود من الصياغة الحالية استبعاد الامكانية ، في سياق خطاب الكفالة المقابلة ، التي تتيح للأصيل أن يرفع مباشرة دعوى قانونية في الاختصاص القضائي الذي يكون فيه خطاب الكفالة المدعوم بخطاب كفالة مقابلة مستحق الدفع . وأشير الى أنه ، اذا كان المقصود السماح برفع دعوى من هذا القبيل ، فيمكن الاشارة في نص الحكم الى الطرف

الأمر . وفي الوقت ذاته ، ذكر الفريق العامل بأن السماح للطرف الآمر برفع هذه الدعوى المباشرة يمكن أن يكون مخالفا للشرط المتعلق بصلة العقد الذي تفرضه بعض الاختصاصات القانونية .

٨٠ - وكان هناك مجال آخر للقلق تمثل في العلاقة ، من وجهة نظر تتصل بتبعة التضارب المحتمل وكذلك من وجهة نظر تتصل بالتفاعل النفعي المحتمل ، بين القواعد الواردة في الفصل السادس والصكوك المتعددة الاطراف الاخرى التي تتضمن قواعد عامة بشأن مسائل مماثلة ، وبوجه خاص اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٨ بشأن الاختصاص القضائي وانفاذ الاحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية واتفاقية لوغانو لسنة ١٩٨٨ بشأن الاختصاص القضائي وانفاذ الاحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية . وأشير في هذا الصدد الى أن هاتين الاتفاقيتين ، وان كان باب كل منهما مفتوحا أمام جميع الدول لكي تنضم اليهما ، قد صيغتا على صعيد اقليمي وبالتالي فان الدرجة التي يمكن أن تدعم بها هاتان الاتفاقيتان الاحكام الواردة في الفصل السادس تعتبر محدودة ، وأشير الى امكانية النص على تحفظات لمعالجة أوجه التضارب المحتملة . واستفسر في السياق ذاته عما اذا كان تنفيذ الفصل السادس سيكون مجديا بالنسبة للدول التي ليست أطرافا في مثل هذا النظام المتعدد الاطراف المتعلق بالاعتراف والانفاذ . وأشير في الرد على هذا الاستفهام المشوب بالقلق الى أن امكانية الاعتراف والانفاذ لا تتوقف فحسب على المشاركة في هذه الترتيبات المتعددة الاطراف . ففي أول الامر ، كانت قرارات التحكيم خاضعة لاتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وانفاذها ، ويمكن أن يتوفر انفاذ القرارات القضائية بموجب ترتيبات ثنائية . وأشير أيضا الى أنه حتى الدول التي هي أطراف في اتفاقيتي بروكسل ولوغانو تواجه مشاكل تتعلق بالانفاذ ، خاصة عندما يشمل انفاذ الحكم دولا أخرى ليست أطرافا في الاتفاقيتين .

٨١ - وبعد ذلك ، نظر الفريق العامل في عدد من الاقتراحات العامة التي تعكس مختلف الآراء والاسئلة التي طرحت . وتمثل أحد الاقتراحات في مجرد حذف الفصل السادس . وقيل في تبرير هذا الاقتراح إن نصوص الاحكام ، بشكلها الحالي المتسم بعدم حصرية الاختصاص القضائي ، تعتبر غير ضرورية ، وانه اذا عدلت لتنص على الاختصاص القضائي الحصري لنشأن صعوبات هامة ، خاصة في غياب نظام للاعتراف والانفاذ . وأشير أيضا في تأييد هذا الاقتراح الى أن الحذف سيكون له أثر عملي محدود ، على الاقل فيما يتعلق بالمادة ٢٤ ، لان مسألة الاختصاص القضائي هي ، من حيث الممارسة ، مسألة قلما تتناولها خطابات الكفالة ، ويعود أحد أسباب ذلك الى أن اثارة المسألة يمكن أن تعتبر مقوضة لمسألة التعهد . ولكن ، وكما ذكر أعلاه ، تمثل الرأي العام في ضرورة محاولة التطرق الى مسألة الاختصاص القضائي في مشروع الاتفاقية لان هذا مجال بالغ الاهمية .

٨٢ - كما نظر في نهج آخر تمثل في تنقيح الفصل السادس لجعل اختيار الاختصاص القضائي حصريا . وقدم بديل لهذا النهج يتمثل في حذف المادة ٢٤ ، وترك مجرد قاعدة موضوعية بشأن الاختصاص القضائي في المادة ٢٥ . وأبديت اعتراضات على أي نهج من شأنه أن يمنح اختصاصا قضائيا حصريا . وكان من بين المخاوف الرئيسية أن الحصرية لا تتمشى مع نهج لا يكفل الاعتراف بالقرارات وانفاذها ، لأنها على الأرجح ستنشىء حالات لا يمكن فيها ، من الناحية العملية ، انفاذ القرارات . وأبدي قلق آخر في السياق ذاته وهو أن هذا النهج يمكن أن يحدث صعوبات اذا اضفي اختصاص قضائي حصري على المحاكم الموجودة في اختصاص قضائي معين ، بينما توجد الأصول التي هي موضوع الانفاذ في اختصاص قضائي آخر .

٨٣ - وعلاوة على ذلك ، عرض نهج من نوع آخر يهدف الى دمج عناصر الحصرية وعدم الحصرية وحرية الأطراف . وتمثل أحد الاقتراحات التي قدمت على غرار ذلك في هذا السياق في أن يسمح ، ما لم يتفق على غير ذلك ، للمدعي برفع دعوى في أحد الاختصاصات القضائية التالية : في المكان الذي صدر فيه خطاب الكفالة ؛ أو في المكان الذي يباشر فيه المستفيد أعماله أو يقيم فيه ؛ أو في المكان الذي يباشر فيه الأصيل أعماله أو يقيم فيه . وقدم اقتراح حظي باهتمام واسع النطاق ومفاده أن المحكمة المعينة ستحظى باختصاص قضائي حصري ، ما لم يبرهن على أن القرار غير معترف به أو غير قابل للانفاذ ، وفي هذه الحالة ، يمكن لمحكمة أخرى أن تمارس الاختصاص القضائي .

٨٤ - وبينما أبديت شكوك بشأن ما اذا كان هذا الاقتراح الأخير سيصلح في حالة عدم وجود مخطط بشأن الاعتراف أو الانفاذ ، قرر الفريق العامل أن يطلب الى الأمانة اعداد بديلين للفصل السادس لكي ينظر فيهما الفريق العامل . أما البديل الأول فيحتفظ أساسا بالصيغة الحالية للمادتين ٢٤ و ٢٥ ، مع التوضيح أن اختيار أو تحديد الاختصاص القضائي غير حصري . وأما البديل الثاني ، فيتمثل في جعل اختيار الاختصاص القضائي بموجب المادة ٢٤ حصريا ، بينما يظل تحديد الاختصاص القضائي بموجب المادة ٢٥ غير حصري . وستبذل محاولة لاضافة صمام أمان الى المادة ٢٥ ، أي اتاحة امكانية قيام محكمة غير التي اختارها الأطراف بموجب المادة ٢٤ بممارسة الاختصاص القضائي اذا لم يكن القرار الذي تتخذه المحكمة المختارة بموجب المادة ٢٤ قابلا للاعتراف والانفاذ .

الفصل السابع - تنازع القوانين

المادة ٢٦ - اختيار القانون الواجب التطبيق

و

المادة ٢٧ - تحديد القانون الواجب التطبيق

٨٥ - ناقش الفريق العامل أولا ما اذا كان ينبغي تضمين أحكام خاصة بتنازع القوانين

في مشروع الاتفاقية . وذهب أحد الآراء الى أنه ليس من الضروري ولا من الملائم استبقاء الفصل السابع ، ذلك لأن الغرض من مشروع الاتفاقية هو توفير مجموعة من القواعد الموضوعية الموحدة فيما يتعلق بخطابات الكفالة . وأعرب عن قلقه في هذا الصدد بخصوص الآثار المترتبة على تضمين الفصل السابع بالنسبة للدول الاطراف في اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ المعنية بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية . وكان مؤدى رأي آخر هو استبقاء الفصل السابع . وقيل تأييدا لهذا الرأي انه حتى مع وجود مشروع الاتفاقية سوف يكون هناك مجال وحاجة الى وجود قواعد خاصة بتنازع القوانين ، سواء أكانت مدرجة في قانون وطني أو في اتفاقية . وسوف يكون من شأن تضمين الاتفاقية مثل هذه القواعد تعزيز درجة الموثوقية في الصكوك المشمولة وفائدتها التجارية ، من خلال الاعتراف باستقلال وحرية الاطراف في اختيار القانون وتقليل مدى احتمال نشأة النزاعات حول تحديد القانون الواجب التطبيق .

٨٦ - ونظر الفريق العامل في مسألة ما اذا كان ينبغي تطبيق أحكام دائرة الانطباق الواردة في المادة ١ على الأحكام الخاصة بتنازع القوانين في المادتين ٢٦ و ٢٧ أيضا ، في حالة استبقاء المادتين هاتين . ولوحظ أنه لو كانت المادتان ٢٦ و ٢٧ خاضعتين لنفس قواعد دائرة الانطباق بمثل بقية مشروع الاتفاقية ، لن تنطبق المادتان ٢٦ و ٢٧ الا في حالة انطباق مشروع الاتفاقية بأسره ، ومن ثم تنطبقان فحسب على مسائل لا يتناولها مشروع الاتفاقية . وعلى العكس من ذلك ، سوف يعني استقلال انطباق المادتين ٢٦ و ٢٧ انطباقهما حتى في حالة عدم انطباق بقية الاتفاقية ، الأمر الذي يوحد قواعد تنازع القوانين عند الدول المتعاقدة في هذا الميدان . وسوف يستلزم هذا النهج استبعاد المادتين ٢٦ و ٢٧ صراحة من المادة ١ . ونظرا للعلاقة التي تربط بين الفصل السابع والمادة ١ ، رأى الفريق العامل أنه سيكون في وضع أفضل للبت في مسألة استبقاء الفصل السابع أو عدم استبقائه ، والبت في مضمونه ودائرة انطباقه ، بعد مواصلة استعراض المادة ١ ، وهو ما أوشك أن يستأنفه (انظر ، أدناه ، A/CN.9/WG.II/XX/CRP.1/Add.6) .

٨٧ - وأثيرت شكوك بصدد المادة ١ تتعلق باحتمال تضمين مشروع الاتفاقية قواعد خاصة بتنازع القوانين ، تكون واجبة التطبيق في غيبة انطباق الاتفاقية وفقا لأحكام دائرة الانطباق الواردة في المادة ١ . وقيل ان مثل هذا النهج غريب ولم ترد له سوابق تذكر في أي اتفاقية متعددة الأطراف ، بل وربما دون أي سوابق . وقيل ان قواعد تنازع القوانين من المعالم المميزة للتشريعات الوطنية ، وبالتالي ربما وجب النظر فيها اذا تعين على الفريق العامل أن يبت في الشكل الخاص بقانون نموذجي ، ولكنها ليست ملائمة للتضمين في مشروع الاتفاقية ويستحسن تركها للقانون الوطني . وقيل انه ينبغي بدلا من ذلك أن يكون تركيز مشروع الاتفاقية قاصرا على تعريف واضح في المادة ١ لدائرة الانطباق العامة لمشروع الاتفاقية ، وأنه في حالة تضمين أحكام خاصة بتنازع القوانين ، ينبغي ألا تنطبق الا في حالات انطباق الاتفاقية بأسرها ، الأمر الذي يقصر دائرة انطباقها على مسائل لا يتناولها مشروع الاتفاقية . وكان هناك قلق كذلك من أن

تكون قاعدة عامة وثابتة بشأن المنازعات محدودة الفائدة ، اذ أنها قد لا توفر قدر التفاصيل والمرونة الذي يتسم به نظام وطني لقواعد المنازعات . كما أنها قد تكبح التقدم تدريجيا صوب نهوج تكون أكثر مرونة . وكان هناك جانب آخر من القلق ، يتمثل في أن وضع أحكام خاصة بتنازع القوانين تكون صالحة وكافية التفاصيل وجيدة الانسجام مع مختلف أنواع النظم القانونية ، ربما يثير مخاوف من زيادة تأخر الفريق العامل في استكمال مشروع الاتفاقية . وكان مما أشير اليه في هذا السياق الى أنه سيكون من الضروري اجراء وصف أوسع تفصيلا للحقوق والالتزامات والدفوع التي ستتناولها ، أو لن تتناولها ، هذه القواعد ، وذلك تفاديا لحصول تفسيرات مختلفة في النظم القانونية المختلفة ؛ واستشهد ، لهذا الغرض ، بمسألة التقادم .

٨٨ - واجابة على جوانب القلق هذه ، ذكر أنه لا ينبغي بالضرورة اعتبار تضمين الفصل السابع على أساس مستقل تدخلا في مجال غير ملائم ، حيث أنه سيلزم للدول على أية حال أن يكون لديها قواعد خاصة بالمنازعات لتغطية الحالات التي لا تنطبق عليها الاتفاقية . وذكر أيضا أن القواعد المدرجة في الفصل السابع تمثل النهج السائد والمقبول على نطاق واسع . وفي حين أن البعض ذكر هذه الحقيقة كعامل يدعو الى عدم تضمين الفصل السابع ، أوضح مؤيدو التضمين أن ذلك يعني أن اتفاقية بشأن تنازع القوانين في هذا المجال - وقيل ان صياغة مثل هذه الاتفاقية ليس محتملا - سوف تتضمن القواعد نفسها أساسا ، ومن ثم لا يجب النظر الى الفصل السابع على أنه يثير مسائل جدلية أو عسيرة بشكل خاص . وفي ضوء ما قيل ، اقترح أنه ليس هناك ما يدعو الى عدم استبقاء الفصل السابع ، مع استقلال الانطباق ، تعزيزا لتوحيد القانون الواجب التطبيق على خطابات الكفالة في الدول المتعاقدة ، ولا سيما فيما يتعلق بالمفهوم الهام المتمثل في استقلالية وحرية الأطراف في مسائل اختيار القانون . وقيل للفريق العامل ان ذلك سوف يساعد المحكمة في حل المشاكل العملية التي تواجهها في هذا الميدان ، وأنه ينبغي أن تكون هذه الحاجة العملية هي الاعتبار السائد ، وليس ما اذا كانت الاجراءات المعنية مصنفة على أنها موضوعية أم اجرائية . وذكر أيضا أن الفصل السابع لن يكون القسم الوحيد من مشروع الاتفاقية الذي يتناول مسائل اجرائية ، في حالة استمرار استبقاء الفصل السادس . وذهب رأي أبدي في هذا الصدد الى أنه حتى ما لم يجعل الفصل السابع واجب الانطباق عموما ، بصرف النظر عن أحكام دائرة الانطباق المنصوص عليها في المادة ١ ، يمكن استبقاؤه كي يورد قاعدة بشأن النزاعات للمسائل التي لا تتناولها الاتفاقية .

٨٩ - وقرر الفريق العامل بعد التداول ، كافتراض للبحث ، استبقاء المادتين ٢٦ و ٢٧ في مشروع الاتفاقية ، وأن يكون انطباقهما مستقلا عما اذا كان مشروع الاتفاقية ينطبق أو لا ينطبق في أية حالة معينة بمقتضى القواعد العامة لدائرة الانطباق الواردة في المادة ١ . وطلب الفريق العامل الى الأمانة أن يعد ، بالتشاور مع مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص نصا منقحا للمادتين ٢٦ و ٢٧ يعكس افتراض البحث والملاحظات التي أبداها الفريق العامل بخصوص مضمون المادتين ٢٦ و ٢٧ والنهج الذي

تتبعانه . ولوحظ أنه سوف يجري استعراض هذا النهج وقت القراءة المقبلة لتلكما المادتين .

الفصل الاول - نطاق التطبيق

المادة ١ - نطاق التطبيق

٩٠ - عندما شرع الفريق العامل في استعراض الاحكام المنقحة لمشروع الاتفاقية ، كان هناك اتفاق عام على أن تعتبر القراءة الحالية للنص هي آخر قراءة من جانب الفريق العامل ، حتى يتسنى احالته الى اللجنة في دورتها الثامنة والعشرين التي ستعقد في عام ١٩٩٥ ، وفقا لما طلبته اللجنة في دورتها السادسة والعشرين(٣) .

"هذه الاتفاقية"

٩١ - انهمك الفريق العامل في تبادل للآراء بشأن ما اذا كان ينبغي اعتماد مشروع النص في نهاية الامر على شكل اتفاقية او كقانون نموذجي . وأبدي بعض التأييد لشكل القانون النموذجي ، لان هذا الشكل سيتيح للدول مجالا أكبر لتقرير ما هي أحكام النص المقبولة لديها ويمكن ادراجها بسهولة في قانونها الوطني . ولكن أشير الى أنه يمكن أيضا تحقيق قدر من المرونة اذا ما اعتمد مشروع النص على شكل اتفاقية ، لان ذلك يمكن أن يتيح للدول المنفذة امكانية ابداء تحفظات بشأن عدد محدود من المسائل .

٩٢ - وأبدي تأييد أوسع نطاقا نوعا ما لشكل الاتفاقية ، لان هذا الشكل يتماشى بقدر أكبر مع طابع القواعد المرتآة ، ولانه سيساعد بشكل أفضل على زيادة التوحيد واليقين فيما يتعلق بالقواعد الواجبة التطبيق ، التي قيل انها أساسية لضمان سلاسة سير معاملات خطابات الكفالة الدولية ولضمان جدارة خطابات الكفالة المستعملة كصكوك مالية . وذكر أيضا أن الاتفاقية ، وان كانت في طبيعتها أقل مرونة من القانون النموذجي ، قد تكون أسهل قبولا لدى الدول المنفذة ، لانه ، في بعض البلدان على الاقل ، يمكن ادماج الاتفاقية التي تنظم خطابات الكفالة الدولية في القوانين الوطنية من خلال عملية تشريعية مبسطة لا تنطوي بالضرورة على صوغ قانون وطني بشأن خطابات الكفالة .

٩٣ - وبعد المناقشة ، أكد الفريق العامل الافتراض العملي الذي افترضه في دورته السابعة عشرة (A/CN.9/361 ، الفقرة ١٤٧) بأن النص النهائي سيكون على شكل

---

(٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والاربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/48/17) ، الفقرة ٢٧٣ .

اتفاقية . واتفق على أن من الضروري أن يناقش الفريق العامل ، عندما يباشر النظر في أحكام مشروع الاتفاقية ، امكانية ابداء الدول المنفذة تحفظات بشأنها . ولوحظ أيضا أن القرار الذي يتخذه الفريق العامل بشأن شكل الصك لا ينفي امكانية رجوع اللجنة الى شكل القانون النموذجي ، الذي هو أكثر مرونة ، في المرحلة الاخيرة من العمل ، عندما تستعرض مشروع الاتفاقية الذي يعده الفريق العامل .

"تنطبق [هذه الاتفاقية] على خطابات الكفالة الدولية"

٩٤ - أبدية آراء متباينة بشأن المصطلح "خطابات الكفالة الدولية" المستخدم في المادة ١ لتحديد نطاق التطبيق الموضوعي لمشروع الاتفاقية . وذهب أحد الآراء الى تفضيل الاحتفاظ بذلك المصطلح لانه يشمل بعبارة وجيزة مناسبة نوعي التعهد اللذين تشملهما الاتفاقية ، وهما كفالات الطلب وخطابات الاعتماد الضامنة . وأشير علاوة على ذلك الى أن المصطلح يتماشى مع النهج الحالي المتمثل في صوغ أحكام مشتركة لكلا هذين النوعين من التعهد ، ما لم تكن هناك في حالات معينة حاجة الى الاشارة الى أحد النوعين فقط . ولكن ، لوحظ أنه في مشروع الاتفاقية لا يستخدم الاسم المشترك بصيغته الاختزالية الا في أحكام مشروع الاتفاقية ولكن ليس في عنوانها ، حيث يعتقد أن تسمية كلا النوعين من التعهد يبين للقارىء بشكل أحسن ما يقصد من الاتفاقية أن تشمله . واقترح أن يغير عنوان مشروع الاتفاقية الى "مشروع اتفاقية بشأن خطابات الكفالة (الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة)" . وذهب اقتراح آخر الى أن ادراج اشارة في المادة ١ الى "خطابات الكفالة الدولية ، كما هي معرّفة في المادة ٢" ، يمكن أن يوضح بما فيه الكفاية أن موضوع الاتفاقية مقصور على الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة .

٩٥ - وذهب رأي آخر الى أن مصطلح "خطاب الكفالة" غير مناسب ، لانه لا يمثل المصطلحات المستخدمة في الممارسة العملية ، وخاصة فيما يتعلق بخطابات الاعتماد الضامنة . وعلاوة على ذلك ، ذكر أن الاشارة الى "الكفالة" يمكن أن يثير مخاوف ذات صلة باللوائح في بعض البلدان ، حيث يمكن أن يفسر مشروع الاتفاقية خطأ بأنه يخول المصارف اصدار كفالات ملحقة ، وهي ممارسة تمنعها صراحة اللوائح المصرفية الموجودة . ولذلك اقترح الاستعاضة عن عبارة "خطابات الكفالة" بتعابير مثل "الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة" . أما اذا كانت هناك حاجة الى استخدام اسم مشترك وجيز ، فينبغي استخدام مصطلح محايد حقا مثل "التعهد" أو "الصك المالي المستقل" أو "الضمان المالي الدولي" أو "خطاب الطلب" ، وهي مصطلحات لن تثير مخاوف ازاء الميل الى أحد نوعي التعهد . ولكن أبديت ملاحظة تحذيرية من استخدام أي مصطلح محايد من هذا القبيل ، لانه يمكن أن يحدث ارتباكا بشأن ما هية الصك الجاري تناوله ، خاصة في الحالات التي تنطوي على اصدار سلسلة من الكفالات والكفالات المقابلة . وفيما يتعلق باستخدام عبارة "الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد

الضامنة" ، أبدي تخوف من أن هذين المصطلحين قد لا يغطيان على نحو كاف "التعهدات المماثلة" المشار اليها في المادة ٢ .

٩٦ - وأبدي تخوف آخر من أن استخدام مصطلح "خطاب الكفالة" في عنوان الاتفاقية وفي المادة ١ منها قد لا يكون محايدا بما فيه الكفاية ، لانه يمكن أن يوحي بأن هناك تفضيلا للكفالات المستقلة على الكفالات الملحقة . لذلك اقترح أن يضاف النعت "المستقلة" في العنوان وفي المادة ١ تجنبا للايحاء بأن الكفالات المصرفية والصكوك المستقلة الاخرى المعرّفة في المادة ٢ هي "خطابات الكفالة" الوحيدة التي يمكن تصورها . وقيل في الرد على ذلك ان المادة ٢ توضح أن الاتفاقية لا تتناول سوى الكفالات المستقلة .

٩٧ - وذهب الرأي السائد الى انه بالنظر الى الصعوبات العملية التي يثيرها في بعض البلدان استخدام مصطلح مستحدثا اصطناعيا مثل "خطاب الكفالة" فلا ينبغي بذل أية محاولة أخرى لاعتماد مصطلحات تصف الممارسة المتبعة . وينبغي بدلا من ذلك أن يشير مشروع الاتفاقية الى عبارة محايدة مثل عبارة "تعهد" للاشارة الى كلا النوعين من الصكوك اللذين يتناولهما مشروع الاتفاقية . وفيما يتعلق بالمادة ١ ، تقرر أن تحتوي على اشارة الى التعهدات حسب تعريفها الوارد في المادة ٢ ، في حين يستخدم مصطلحا "الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة" في عنوان مشروع الاتفاقية .

"[الصادر في دولة متعاقدة]"

٩٨ - ناقش الفريق العامل العبارة المدرجة بين معقوفتين باعتبارها معيارا ممكنا لنطاق التطبيق الاقليمي للاتفاقية . ولوحظ انه اذا ما حذفت العبارة فسيكون تقرير نطاق التطبيق الاقليمي للاتفاقية متروكا بصفة حصرية لقواعد تنازع القوانين . أما اذا أبقي على العبارة ، فسيتقرر نطاق التطبيق الاقليمي للاتفاقية بواسطة عامل يربط المعاملة بدولة متعاقدة ربطا مستقلا ، أي دون اشارة الى قواعد تنازع القوانين . ورئي انه يمكن اتباع نهج آخر يوسع نطاق تطبيق مشروع الاتفاقية ، على غرار المادة ١ (١) من اتفاقية الامم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (التي يشار اليها فيما يلي بـ "اتفاقية الامم المتحدة للبيع") ، وهو انشاء عامل ربط مثل عامل الربط الوارد في العبارة المدرجة بين معقوفتين ، وينص ، فضلا عن ذلك ، على انطباق مشروع الاتفاقية في الحالات التي تشير فيها قواعد تنازع القوانين الى قانون دولة متعاقدة .

٩٩ - وقيل تأييدا لإضافة اشارة الى الحالات التي تشير فيها قواعد تنازع القوانين الى قانون دولة متعاقدة إن هذه الاشارة ربما تكون ضرورية لكي تتناول الاتفاقية بصورة مرضية الحالة التي يكون فيها الكفيل المقابل وحده موجودا في دولة متعاقدة دون المصرف الثاني الذي يصدر كفالة غير مباشرة . غير انه لوحظ أن تأثير الاضافة المقترحة سيكون محدودا في الممارسة العملية ، لان معظم القواعد الوطنية بشأن تنازع

القوانين سيشير الى قانون البلد الذي صدر فيه خطاب الكفالة . وذهب رأي مخالف الى أن ادراج اشارة الى قواعد القانون الدولي الخاص قد يثير شكوكا عندما تحتاج محكمة في دولة متعاقدة الى تطبيق مشروع الاتفاقية باعتباره قانون دولة متعاقدة أخرى ويكون من شأن تفسير مشروع الاتفاقية في تينك الدولتين المتعاقدتين أن يؤديا الى حلول متباينة . وأشير الى انه ، لذلك السبب ، أبدى عدد من البلدان تحفظا على المادة ١ (١) (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع .

١٠٠ - وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل الابقاء على العبارة الواردة بين معقوفتين ، وأن ينص مشروع الاتفاقية ، علاوة على ذلك ، على انطباق الاتفاقية في الحالات التي تشير فيها قواعد تنازع القوانين الى قانون دولة متعاقدة .

"[ما لم ينص على خلاف ذلك فيها]"

١٠١ - كان هناك اتفاق عام على انه ينبغي أن يسمح للأطراف بالاتفاق على عدم انطباق مشروع الاتفاقية على معاملة خطاب الكفالة ("شرط عدم التطبيق") ورئي بصفة عامة ان هذا القرار باختيار عدم تطبيق مشروع الاتفاقية ينبغي أن يذكر صراحة في نص التعهد . غير انه لوحظ انه لا يوجد حاليا ، في معظم البلدان ، تشريع محدد يتعلق بخطابات الكفالة . واذا اختار الأطراف عدم تطبيق مشروع الاتفاقية فيمكن للمحاكم أن تخضع معاملة خطاب الكفالة إما الى قانون العقود العام أو الى مشروع الاتفاقية ، الذي قد يعتبر انه هو القانون الوطني الوحيد بشأن هذا الموضوع . ومن ثم ، يمكن أن يكون الأثر العملي لقرار اختيار عدم تطبيق مشروع الاتفاقية محدودا . وبعد المناقشة ، اعتمد الفريق العامل العبارة المدرجة بين معقوفتين .

١٠٢ - وطرح سؤال عما إن كان ينبغي أن يسمح للأطراف ، علاوة على السماح لهم باختيار عدم تطبيق الاتفاقية بمجملها ، أن يحدوا من تقييد تطبيق أحكام منفردة من مشروع الاتفاقية . واقترح اعتماد حكم على غرار المادة ٦ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع . غير انه لوحظ أن ادراج حكم يسمح للأطراف بالحد من تطبيق أحكام معينة أو تجوير مفعولها لن يكون ملائما الا اذا كان النص النهائي ذا طابع غير الزامي أساسا . وذهب الرأي السائد الى أن مسألة حرية الأطراف فيما يتعلق بالأحكام المنفردة لمشروع الاتفاقية يلزم ألن تناقش بعد استعراض مواد مشروع الاتفاقية ، التي لا يتسم سوى بعضها حاليا بطابع غير الزامي .

"، وعلى أي خطاب كفالة آخر ينص على انه خاضع لهذه الاتفاقية ."

١٠٣ - طرحت عدة أسئلة في سياق المناقشة بشأن ما إن كان ينبغي أن يتضمن مشروع الاتفاقية حكما يسمح لأطراف خطاب الكفالة بإخضاع هذا الخطاب لمشروع الاتفاقية ("شرط التطبيق") .

١٠٤ - وكان السؤال الاول عما اذا كان ينبغي لشرط التطبيق أن يسمح لاطراف معاملة خطاب كفالة داخلية باختيار تطبيق النظام الدولي الذي ينص عليه مشروع الاتفاقية . وقيل تأييدا لاعتماد هذا الحكم انه قد يكون مستصوبا بوجه خاص السماح للاطراف في سياق المعاملات الداخلية بأن يشيروا الى نظام دولي يمكن أن يتوقع منه أن يعبر عن حلول عادلة لمشاكل قد لا تسويها التشريعات الداخلية تسوية كافية . وقيل إن امكانية اختيار الاطراف تطبيق مشروع الاتفاقية قد يزيد من مقبولية اعتماد تعريف أكثر تقييدا لمصطلح "الطابع الدولي" الوارد في المادة ٤ . وذهب الرأي المضاد الى انه لا ينبغي السماح للاطراف بتفادي تطبيق القواعد الالزامية للقانون الداخلي باختيار تطبيق مشروع الاتفاقية . وأشير الى انه حيثما لا توجد مثل هذه القواعد الالزامية يكون بوسع الاطراف اختيار تطبيق مشروع الاتفاقية باعتباره نظاما تعاقديا حتى وإن لم يرد في مشروع الاتفاقية حكم محدد بهذا المعنى . وبعد المناقشة ، اتفق الفريق العامل على أن نص مشروع الاتفاقية لا ينبغي أن يصاغ على نحو ينشىء للاطراف أي حق محدد في تطبيق مشروع الاتفاقية على المعاملات الداخلية .

١٠٥ - وكان السؤال الثاني عما إن كان ينبغي لشرط التطبيق أن يسمح للاطراف بأن يخضعوا لمشروع الاتفاقية خطاب كفالة دوليا ليس من شأنه ، لولا ذلك ، أن يدخل في نطاق التطبيق الاقليمي لمشروع الاتفاقية ، كما في حالة كون خطاب الكفالة صادرا في دولة غير متعاقدة . واتفق الفريق العامل بصفة عامة على انه في حين ينبغي أن تكون للاطراف حرية الاخذ بالنظام القانوني الوارد في مشروع الاتفاقية بصورة غير مباشرة ، بواسطة اشارة الى قانون دولة متعاقدة ، لا ينبغي لاي حكم معين أن يسمح لهم بأن يختاروا بصورة مباشرة تطبيق مشروع الاتفاقية اذا لم توجد اشارة كهذه الى قانون دولة متعاقدة تطبق المعاهدة في مثل هذه الحالات .

١٠٦ - وكان السؤال الثالث عما إن كان ينبغي لشرط التطبيق أن يسمح للاطراف بجعل مشروع الاتفاقية منطبقا على صك ليس من شأنه ، لولا ذلك ، أن يعتبر خطاب كفالة بموجب المادة ٢ . وأعرب عن رأي مفاده ان امكانية اختيار تطبيق مشروع الاتفاقية ينبغي أن تقتصر على خطابات الاعتماد التجارية ، التي لها نفس الطابع القانوني لخطابات الاعتماد الضامنة ويقال إنها في بعض الحالات تبدو غير قابلة للتمييز عنها . ورئي أن تطبيق مشروع الاتفاقية على خطابات الاعتماد التجارية سيكون ملائما لان عمل هذه الخطابات يستند الى نفس المبادىء التي يستند اليها عمل خطابات الاعتماد الضامنة . وقيل أيضا ان امكانية اختيار التطبيق ينبغي أن تذكر صراحة في مشروع الاتفاقية ، بالنظر الى امكانية استبعاد خطابات الاعتماد التجارية من تعريف خطاب الكفالة في البديل جيم في مشروع المادة ٢ (١) . وأثير اعتراض على أن يذكر في مشروع الاتفاقية صراحة أن امكانية اتفاق الاطراف على شرط باختيار التطبيق تقتصر على خطابات الاعتماد التجارية . وقيل إن هذا الحكم قد يحدث أثرا غير مقصود هو استبعاد أية امكانية لإخضاع صكوك أخرى لمشروع الاتفاقية ، وهو أمر قد يكون ممكنا لولا ذلك بموجب القانون المعمول به . وبعد المناقشة ، قرر الفريق العامل أن يستعاض عن الحكم العام

المتعلق باختيار التطبيق ، الوارد في المشروع الحالي ، بحكم يسمح لاطراف خطابات الاعتماد التجارية باختيار تطبيق مشروع الاتفاقية على خطابات الاعتماد المعنية . ولوحظ أنه ستتاح للفريق العامل ، عندما يستعرض المواد المتبقية من مشروع الاتفاقية فرصة اجراء تقييم لمدى ملاءمة هذا القرار ، وفرصة اعادة النظر فيه عند الاقتضاء .

المادة ٢ - خطاب الكفالة

الفقرة (١)

الفاتحة

١٠٧ - قدمت اقتراحات مختلفة لتوضيح ان الاصدار المشار اليه في العبارة الافتتاحية من التعريف يقصد به أساسا الاشارة الى اصدار التعهد على أساس مهني . ولتحقيق هذا الغرض ، اقترح اضافة كلمة "مالية" بعد كلمة "مؤسسة" . واعتبر الفريق العامل ان هذا التعديل لا يوفر مزيدا من الوضوح . وقدمت أيضا اقتراحات تسير بصفة عامة في نفس الاتجاه بغية استبعاد الحالات التي يكون فيها التعهد صادرا عن مستهلك . وشملت تلك المقترحات ما يلي : السماح بادراج تحفظ غايته استبعاد ما يصدر عن المستهلك ؛ وادراج بيان بأن مشروع الاتفاقية لا يمس تطبيق قانون حماية المستهلك ؛ اضافة عبارة على نحو "غير المستهلك" بغرض وصف "الشخص" المشار اليه في التعريف ؛ حذف عبارة "الشخص" أو على الاقل الاشارة الى شخص "تجاري" ؛ الاشارة الى الحقل "التجاري أو المهني" . وفيما يتعلق بالمقترح الاخير ، أشير الى وجود حالات يستحيل فيها تحديد الغرض من التعهد انطلاقا من ظاهر الصك . ولم يقتنع الفريق العامل بأن هذه المقترحات تحقق هدفها المتمثل في زيادة الوضوح فيما يتعلق بأنواع الحالات المقصود تناولها . كما أشير الى أن حالات الاصدار الشخصي المعنية نادرة نسبيا على الصعيد الدولي . وعلاوة على ذلك ، اتفقت آراء الفريق العامل عموما ، على أن قيام فرد باصدار تعهد لاغراض استهلاكية أو أغراض خاصة أخرى يقترن بمسألة الاهلية التي تندرج ضمن نطاق القانون الوطني ، ولا يتأثر بمشروع الاتفاقية .

البدائل ألف وباء وجيم

١٠٨ - قدمت الى الفريق العامل ثلاثة بدائل بخصوص كيفية وصف أشكال أو أنواع التعهدات المشمولة بمشروع الاتفاقية . ولم ينل البديل ألف ، الذي يقتصر على الاشارة الى الكفالة المستحقة عند الطلب وخطاب الاعتماد الضامن سوى قليل من التأييد . وأعرب عن رأي مفاده أن النهج الاكثر تفصيلا الوارد في البديل باء ، والذي يتضمن شرحا للغرض النمطي من التعهد ، غير ضروري . وأعرب عن القلق من أن التعريف الوارد في البديل باء لا يركز بما فيه الكفاية على الخصائص الفعلية للصكوك التي ستشملها الاتفاقية ، كما أنه سيشمل بعض الصكوك التي لم يكن في النية شملها ، ومن ذلك ،

مثلا ، السندات الاذنية . غير أن الرأي السائد على نطاق واسع ذهب الى أن نهج البديل باء يحظى بالافضلية . وكما سيتبين أدناه ، قرر الفريق العامل أيضا ، بعد مناقشة البديل باء ، ادراج عناصر من البديل جيم تستبعد صراحة أنواعا معينة من الصكوك .

١٠٩ - وعرض في اطار البديل باء خياران يردان بين معقوفتين ، ويتعلقان بالصيغة اللغوية المحددة التي يراد استعمالها لوصف الغرض من التعهد . وقد فضل الفريق العامل الخيار الثاني ، الذي يتضمن اشارات الى السداد بمجرد المطالبة أو لدى تقديم مستندات تفيد بوجوب السداد ، وكذلك اشارة الى بعض أنواع الطوارىء أو الاغراض الاخرى ، ولاسيما وظائف السداد المباشر التي كثيرا ما تؤديها خطابات الاعتماد الضامنة المالية .

١١٠ - وأعرب عن تخوف من أن الصياغة "بمجرد المطالبة أو لدى تقديم مستندات" قد توحي ، عن غير قصد ، بأن التعهد بمجرد المطالبة ذو طبيعة غير مستندية ، وهي مسألة أثارت بعض الجدول بين مراقبي الممارسة . ورئي أن صياغة على غرار : "بمجرد المطالبة أو لدى تقديم مستندات أخرى" قد تكون أنسب . واتفق الفريق العامل على التعديل المقترح .

١١١ - وقدم اقتراح يقضي بالاستعاضة عن عبارة "تفيد بوجوب السداد" بعبارة "مستندات تفيد صراحة أو ضمنا بوجوب السداد" . وكان مبعث القلق كون العبارة الحالية ضيقة النطاق أكثر مما ينبغي ، اذ قد تكون هناك حالات يتطلب فيها التعهد تقديم مستندات معينة مع طلب السداد ، كما في حالة التقصير في التنفيذ ، ولكن تلك المستندات قد لا تكون بالضرورة هي المستندات التي "تفيد" بوجوب السداد . وأعرب عن تخوف من أن استخدام عبارة "تفيد ضمنا" قد يفسح المجال لتأويل غير مقصود وغير مرغوب فيه هو أن مبدأ امتثال المستندات امتثالا صارما لاحكام التعهد يجري إضعافه أو إخضاعه للتعديل بالفقرة (٢) . وسعيا الى تبديد هذين التخوفين ، قرر الفريق العامل استخدام صيغة على النحو التالي : "مستندات تشير ، وفقا لاحكام وشروط التعهد ، الى وجوب السداد ..." .

١١٢ - وفيما يتعلق بالبديل جيم ، الذي يستبعد صراحة خطابات الاعتماد التجارية وعقود التأمين والصكوك القابلة للتداول ، رأى الفريق العامل بصفة عامة انه ينبغي الإبقاء عليه ، رهنا باتخاذ قرار يسمح صراحة بتطبيق مشروع الاتفاقية على خطابات الاعتماد التجارية باتفاق الاطراف . وكان قد رئي أن البديل جيم يمكن حذفه ، وخصوصا لان تعداد الصكوك الوارد فيه يمكن أن يفهم منه ، خطأ ، أنه شامل ، وأن هذا الحذف لا ينبغي أن يكون تعبيرا عن النية في شمول تلك الصكوك . غير ان ذلك النهج لم يحظ بالتأييد ، خصوصا لانه رئي أن من شأن البديل جيم أن يفيد في تبديد ما قد ينشأ من شكوك ، بالنظر الى النهج الواسع النطاق الذي تقرر اتباعه بالنسبة للفقرة (١) .

الاعمال المقبلة

١١٣ - لاحظ الفريق العامل أن دورته الحادية والعشرين ستعقد في نيويورك خلال الفترة الممتدة من ١٤ الى ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩٤ ، وأنه سينظر ، أثناءها ، في بقية المواد المنقحة التي تتضمنها الوثيقة A/CN.9/WG.II/WP.80 . ولاحظ أيضا أن الدورة الثانية والعشرين ستعقد في فيينا خلال الفترة الممتدة من ١٩ الى ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤ ، وذلك رهنا بموافقة اللجنة .

- - - - -